

## Capítulo 2

### LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR DEL TRABAJO TEMPORAL

En la medida en que se trata de una actividad aparentemente consolidada en nuestro país, con algunos años de experiencia en nuestro sistema productivo, podría dudarse de la conveniencia de calificar al trabajo temporal como un sector emergente o una nueva actividad en España. En nuestra opinión, sin embargo, existen varias razones por las que cabe incluir este sector dentro de un informe sobre “nuevas actividades y sectores emergentes”.

En primer lugar, porque no debe olvidarse que a pesar de lo que pudiera pensarse se trata de un sector de actividad cuya legalización es extremadamente reciente en nuestro ordenamiento. Y es que a pesar de que de forma semiclandestina este tipo de empresas ya estaban presentes en nuestro sistema al menos desde la década de los ochenta, lo cierto es que éstas sólo fueron legalizadas hace cinco años, con una decisión que, por cierto, fue objeto de duras críticas por parte sindical. Por ello hemos considerado este sector como un buen ejemplo de aquellas actividades que son nuevas, no porque así lo sea la necesidad que viene a cubrirse o la tecnología necesaria, sino por su recién declarada legalidad, fruto, a su vez, de una liberalización que no es exclusiva de este concreto campo.

En segundo lugar, porque se trata, sin duda, de uno de los sectores que en este último lustro ha presentado un mayor crecimiento tanto cuantitativo como cualitativo. Como después veremos, su crecimiento tanto desde una perspectiva laboral como de recursos humanos ha sido extraordinaria lo que por sí mismo justificaría su tratamiento en este informe.

Y por último, tampoco cabe olvidar la vital importancia que ha tenido y aún tiene la negociación colectiva en la definición del régimen jurídico de este tipo de empresas y, por tanto, en la definición de la concreta función que este sector ha de desarrollar en nuestro sistema económico y productivo. Basta un breve repaso por sus principales hitos para comprobar como la negociación colectiva y sus “resultados” han tenido un papel de primer orden en el desarrollo y conformación de esta actividad en

España. Y ello, ya sea fomentando en un primer momento su expansión, al permitir su articulación como un sistema de precarización de los derechos laborales de los empleados temporales y en misión; o, en un segundo momento, reconduciendo esta situación, eliminando sus consecuencias más indeseables y presentando a este tipo de empresas como opciones perfectamente lícitas en la descentralización de la gestión de la mano de obra temporal o en la búsqueda urgente de mano de obra cualificada y temporal.

Además, tampoco cabe olvidar las notorias peculiaridades que esta relación triangular presenta a la hora de configurar los límites y el contenido de los instrumentos colectivos y de muchas de las instituciones del régimen individual de los empleados en misión. Esta dificultad, unida a la peculiar técnica seguida por la Ley 14/1994 ha dotado a la contratación colectiva de una importancia vital no sólo a la hora de definir el régimen jurídico de más de un millón de empleados, sino también a la hora de definir la función, el nicho económico que este sector aún busca y persigue. De ahí que consideremos sin duda a este sector como una de las piezas esenciales del presente estudio.

A nuestro juicio, las reformas de julio de 1999 no sólo suponen una cierta normalización de este sector, sino, seguramente, una entera reordenación de su función ligada al proceso de convergencia iniciado convencionalmente y destinada a normalizar jurídica y socialmente un sector todavía bajo sospecha. A nuestro juicio, las empresas españolas han hecho hasta ahora un uso poco inteligente u original de las ETT, principalmente porque aquéllas habían ofrecido un servicio a bajo precio, cubriendo sobre todo puestos de trabajo de escasa cualificación. En este sentido las ETT han servido hasta ahora y sobre todo para viabilizar una reducción de costes en la contratación temporal de las empresas españolas. Esta situación tiene necesariamente que cambiar tras las reformas legislativas que han venido a encarecer considerablemente los servicios de las ETT al obligarles a garantizar una equiparación salarial de los trabajadores en misión con los empleados de las empresas usuarias. A partir de este momento el trabajo temporal deja de ser barato en España —el precio seguramente de su normalización sindical—. Y ello deberá traducirse en un cambio cualitativo que debiera dar paso a una utilización diferente del trabajo temporal. La experiencia europea demuestra el impacto de las reformas legales tanto sobre los niveles de actividad como sobre el tipo de uso de las ETT; como también que es posible utilizar el esquema triangular de la relación de trabajo tradicional de las ETT en el marco de políticas de empleo e inserción profesional. De ahí que entendamos que el caso del trabajo temporal no sólo puede, sino que debe tener necesaria cabida en este estudio.

## 2.1. DESCRIPCIÓN DEL SECTOR

### 2.1.1. Aparición del trabajo temporal en España

No es fácil señalar una fecha de aparición del trabajo temporal en España<sup>1</sup>. Ni siquiera si se utiliza como referente la fecha en que estas empresas fueron finalmente legalizadas en España disponemos de un dato seguro, pues se puede tomar como referente tanto el RDL 18/1993, de 3 de diciembre, de medidas urgentes de fomento de la ocupación, en el que se autorizaba la actuación de estas empresas aunque sin desarrollar legalmente las condiciones para ello, como la ley 14/1994, por la que se regulan por vez primera en nuestro país. En realidad, sólo a partir de la entrada en vigor de esta última ley puede afirmarse que el trabajo temporal se legaliza efectivamente en España, si bien faltaban todavía algunos aspectos de su régimen jurídico imprescindibles para hacerlas operativas. Aún así, a partir de esta fecha las ETT comenzaron a registrarse ante la Administración laboral, a obtener las autorizaciones administrativas y a operar ofreciendo sus servicios abiertamente en el mercado español. Su regulación no se completó, sin embargo, hasta 1999, cuando se desarrolló la normativa específica de prevención de riesgos laborales en estas empresas, permitiendo la aplicación de la prohibición del artículo 8 de la LETT. Y todo ello sin olvidar que ese mismo año se produce una trascendente reforma de su régimen jurídico, operada por la ley 29/1999, que ha obligado a las ETT españolas a operar un proceso de adaptación todavía no terminado en muchos casos.

El utilizar una fecha precisa para señalar el inicio de la presencia de las ETT en España es consecuencia de un dato normativo característico de nuestro país: la prohibición de estas empresas anteriormente vigente. Estas empresas, en efecto, quedaban teóricamente incluidas dentro de la prohibición general de toda forma de cesión de trabajadores que contemplaba —siguiendo una larga tradición normativa— el artículo 43 ET; su presencia en España era, por ello, imposible. Pero, en realidad la aparición de las ETT en España puede remontarse a algunos años antes, cuando la jurisprudencia laboral, al restringir el ámbito de aplicación del artículo 43.1 ET, había ido creando un cierto espacio para cesiones legales de trabajadores, materialmente incluidas en el supuesto de hecho de este artículo estatutario, pero excluidas sin embargo de su aplicación. Esta exclusión obedecía a que los tribunales laborales habían diseñado un modelo de cesión ilegal en el que además de los elementos materiales exigidos por el artículo 43.1 ET se añadían otros instrumentales o finales, de tal modo

<sup>1</sup> Para un estudio del proceso de legalización de las ETT en España, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *Las empresas de trabajo temporal en España*, Madrid, Tirant lo Blanch, 1994, pg. 15 ss.

que la ausencia de estos últimos determinaba la no calificación de una práctica empresarial como cesión de trabajadores y, por tanto, la exclusión de la prohibición y las sanciones anejas. Como quiera que en muchas ocasiones los tribunales laborales no encontraban estos elementos adicionales en la actividad de las ETT, la conclusión era que no se trataba de cesiones prohibidas, constituyendo o bien cesiones legales —una figura inexistente realmente en nuestro Derecho—, o bien una figura distinta. En otras ocasiones las ETT camuflaban las cesiones de trabajadores que realizaban con la formalidad de contratos de servicios, al amparo del artículo 42 ET, basándose en la difícil tarea de distinguir la cesión de la contrata. Sea como fuere, el resultado es que las ETT estaban implantadas en España desde bien antes de que fueran oficialmente legalizadas. La falta de un marco jurídico adecuado, o la existencia incluso de una prohibición para operar, no les impidió hacerlo, llegando incluso a niveles de actividad comparativamente superiores a los de otros Estados europeos en los que la actividad de estas empresas era ya legal. Las ETT en España, la verdad sea dicha, habían sido ya admitidas en España desde antes de 1993, pero lo habían sido de facto, mediante la inaplicación del aparato sancionador que debía en teoría impedir su aparición en nuestro país. El papel de la Administración laboral, negándose en muchos casos durante los últimos años de vigencia de la prohibición a poner ésta en práctica, fue de primer orden en este proceso de progresiva implantación de tal actividad.

Así pues, para 1993, cuando comienza el proceso de legalización de las ETT en España, éstas estaban ya implantadas en nuestro país. Incluso las principales multinacionales del sector, con algunas excepciones, se habían establecido ya en nuestro sistema, normalmente adquiriendo alguna ETT española preexistente que les sirviera de soporte material para su introducción. A las empresas ya presentes se sumaron otras varias de nueva creación, primero porque en general se consideraba que existía un enorme potencial de crecimiento de esta actividad en nuestro país; después, cuando se constató la realidad de estas expectativas, desarrollándose un sector dinámico en el que se podían obtener altos beneficios. A partir de la legalización, pues, el crecimiento de la actividad de las ETT en nuestro país fue enorme.

### 2.1.2. Descripción de la actividad

Las empresas de trabajo temporal son empresas de servicios cuya actividad empresarial consiste en el suministro temporal de trabajadores a otras empresas, clientes o usuarias, con el fin de satisfacer sus necesidades temporales de mano de obra, de acuerdo con las especificaciones de éstas en cuanto a cantidad y calidad de los trabajadores, y a cambio de una remuneración previamente acordada. Con esta función han aparecido en

la práctica totalidad de las economías desarrolladas, como respuesta a una demanda de sus servicios por parte de las empresas, que se han visto obligadas a hacer frente a circunstancias de producción para las cuales los mecanismos ordinarios de obtención de mano de obra, la contratación directa de trabajadores a través de mecanismos públicos o privados de colocación, eran insuficientes.

Las ETT seleccionan y contratan trabajadores, organizando y gestionando una plantilla de empleados con los que concertan un contrato de trabajo, y poniendo éstos a disposición de empresas usuarias, demandantes de sus servicios. Estas empresas usuarias serán quienes reciban y controlen efectivamente la prestación de servicios del trabajador, con lo que se produce una escisión del conjunto de relaciones jurídicas que componen la relación de trabajo. De este modo, habrá un empleador formal, la ETT, que será la única contraparte del contrato de trabajo con el trabajador temporal; y habrá también un empleador material, que sin ser parte en este contrato podrá beneficiarse de los servicios laborales que constituyen su objeto mediante el establecimiento de una relación mercantil con la ETT.

Esta particular articulación de la relación laboral, que de bilateral pasa a ser trilateral o triangular, constituye el elemento más característico del trabajo temporal. Desde un punto de vista económico, esta estructura triangular permite a las ETT satisfacer determinadas demandas de mano de obra de sus empresas usuarias, que por su escasa duración, por su urgencia o por su alta especialización no pueden ser satisfechas de forma efectiva mediante la contratación directa del trabajador. Las ETT, que cuentan ya con una plantilla suficiente de trabajadores, que pueden repercutir los costes de contratación del trabajador entre distintas empresas clientes y que pueden aplicar economías de escala y especialización técnica, están plenamente capacitada para cumplir esta función de una forma económicamente rentable. Por otro lado, la utilización de los servicios de estas empresas supone indudables ventajas para las organizaciones usuarias ya que permite evitar gran parte de los problemas y actividades que es necesario efectuar cuando se acude a la contratación directa de los trabajadores, tales como el reclutamiento, la selección, la gestión de nóminas y seguros sociales, la formación, así como todos los trámites burocráticos que son consustanciales a la contratación laboral.

Si quisiéramos identificar las principales características de las ETT, de forma genérica podrían señalarse las siguientes:

- Son empresas en sentido económico, están organizadas y se dedican de forma permanente a esta actividad, normalmente con ánimo de lucro. Por ello, actúan de forma profesional, a cambio de una retri-

bución y en cerrada competencias con otras empresas del mismo sector.

- Su objeto es el prestamismo laboral, en España de forma exclusiva, del que ostentan también el monopolio.
- Actúan en un mercado intervenido, cuyo acceso está controlado fuertemente. De ahí que necesiten una autorización para poder actuar lícitamente, siendo su régimen jurídico muy rígido en cuanto a su constitución, y algo menos restrictivo respecto de su funcionamiento.
- Desde el punto de vista del Derecho Comunitario su actividad constituye un servicio, que se beneficia de la libertad de prestación de éstos reconocida por el Tratado de Roma y el Derecho derivado.

Una característica particular de las ETT, que es común a España y a otros muchos Estados, es que los servicios de las ETT se limitan a unas supuestos predeterminados por el legislador laboral. Esto es, que no son unas empresas a las que se pueda recurrir libremente, sino que tienen un nicho bien definido dentro del mercado de trabajo, ceñido a necesidades temporales de mano de obra. La enumeración de estos supuestos de utilización lícita del trabajo temporal se hacía en el antiguo artículo 6 de la Ley 14 que quedaba completado con una serie de prohibiciones recogidas en el artículo 8 de la misma. En el régimen de la Ley 14/1994 no bastaba pues con que existiese una “necesidad temporal de la empresa usuaria”, sino que además esta necesidad debía estar justificada precisamente con uno de los supuestos que a continuación se detallaban. Esta fórmula permitía asegurar el cumplimiento del único elemento común a todos los supuestos de utilización legal de las ETT: la temporalidad en la necesidad de mano de obra. De este modo se aseguraba que las ETT fueran —y aún hoy son— un instrumento de gestión utilizable ante demandas temporales de mano de obra, sin que pueda acudir a las mismas para dotar permanentemente de mano de obra a una empresa.

Esta cuestión ha sido profundamente reformada por la Ley 29/1999, que ha introducido una nueva redacción para el artículo 6.1 LETT, que a partir de su entrada en vigor dispone que:

*“Podrán celebrarse contratos de puesta a disposición entre una empresa de trabajo temporal y una empresa usuaria en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores.*

Las posibilidades de utilización legítima del trabajo temporal vienen completadas por el art.8 de la ley, que contiene una serie de “exclusiones” a su uso:

*“Las empresas no podrán celebrar contratos de puesta a disposición en los siguientes casos:*

- a) Para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria.*
- b) Para la realización de las actividades y trabajos que, por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud, se determinen reglamentariamente.*
- c) Cuando en los doce meses inmediatamente anteriores a la contratación la empresa haya amortizado los puestos de trabajo que se pretendan cubrir por despido improcedente o por las causas previstas en los artículos 50, 51 y 52, apartado c) del Estatuto de los Trabajadores, excepto en los supuestos de fuerza mayor, o cuando en los dieciocho meses anteriores a dicha contratación los citados puestos de trabajo hubieran estado cubiertos durante un periodo de tiempo superior a trece meses y medio, de forma continua o discontinua, por trabajadores puestos a disposición por empresas de trabajo temporal.*
- d) Para ceder trabajadores a otras empresas de trabajo temporal.*

La Ley 29/1999 ha introducido de forma indirecta un nuevo supuesto de prohibición, esta vez de aplicación general a todos los supuestos y situaciones. En efecto, ésta ha introducido una nueva redacción para el segundo inciso del artículo 12.3 LETT, que en su nueva redacción afirma que

*“A tal efecto, la celebración de un contrato de puesta a disposición sólo será posible para la cobertura de un puesto de trabajo respecto del que se haya realizado previamente la preceptiva evaluación de riesgos laborales, conforme a lo dispuesto en los artículos 15.1.b) y 16 de la ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales”.*

El carácter temporal de los servicios de las ETT se recoge en la ley no sólo respecto de la causa del contrato de puesta a disposición, sino también en la duración de los servicios que prestan a sus clientes, que aparecen también limitados en función de la causa alegada para justificar el recurso a la ETT:

*“En materia de duración del contrato de puesta a disposición se estará a lo dispuesto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores y en sus disposiciones de desarrollo para la modalidad de contratación correspondiente al supuesto de contrato de puesta a disposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 12.3 de esta Ley en cuanto a los eventuales periodos de formación previos a la prestación efectiva de servicios”.*

Finalmente, baste recordar que la ley garantizaba la efectividad de la limitación calificando en sus arts.19 y 20 como infracciones de diversa gravedad la utilización de los servicios de las ETT fuera del marco pre-

visto para ello; esto es, por causas excluidas, en supuestos prohibidos, o por tiempo mayor del permitido<sup>2</sup>.

### 2.1.3. Tejido empresarial del sector

En estas páginas se realizará una breve descripción del sector del trabajo temporal en España<sup>3</sup>, con un objetivo muy claro: poner de manifiesto aquellos aspectos de éste que mayor relevancia pueden tener para la puesta en práctica de la negociación colectiva en su seno. Nos centraremos por ello en cuestiones tales como la estructura empresarial, la organización de los centros de trabajo y la vinculación de las ETT con sus empleados, aspectos todos ellos que el legislador español toma en consideración respecto de la representación y negociación colectivas.

Desde que se autorizaron las primeras ETT en 1994 el número de este tipo de empresas que operan en España ha experimentado un crecimiento muy importante. De este modo, de las 86 empresas operativas a finales de 1994 se ha pasado a un total de 435 a finales de 1998, lo que suponía que aproximadamente se había multiplicado por 5 la cifra de empresas existentes al comienzo del período.

Con anterioridad a 1994 existía un número difícil de precisar de ETT a pesar de que, como se ha indicado previamente, la cesión de mano de obra estaba expresamente prohibida en el ordenamiento jurídico español. Cuando finalmente se regula la cesión de mano de obra, se sientan las bases para un desarrollo más amplio de esta actividad empresarial ya que se generan numerosas oportunidades de negocios ante la fuerte expectativa de crecimiento de la demanda de este tipo de servicios por parte del sistema productivo español. Y ello porque la legalización de las ETT permitió que desapareciera el temor entre los empresarios a utilizar este tipo de

<sup>2</sup> Dada la naturaleza de este trabajo, no podemos profundizar en absoluto en todas estas cuestiones estrictamente jurídicas y a las que en otras ocasiones hemos dedicado mayor atención. Por ello, y para un más detenido análisis de las mismas permitásenos remitirnos a AAVV, *Empresas de Trabajo Temporal*, Francis Lefebvre, Madrid, 1998. Y tras la reforma J. CALVO GALLEGO, M. GONZÁLEZ RENDÓN y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El impacto de las ETT en España: de la legalización a la reforma*, Tecnos, CARL, 2000; C. CHACARTEGUI JAVEGA, *Empresas de Trabajo Temporal y contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000; M.L. MOLERO MARAÑÓN, "La reforma del contrato de puesta a disposición", en *Relaciones Laborales*, 2000, n. 5, pág.13 y sig.; R. ESCUDERO RODRÍGUEZ y 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 (I) y (II)", en *Relaciones Laborales*, 2000, n.10 y 11.

<sup>3</sup> Para este estudio nos hemos basado en los resultados de una línea de investigación iniciada por los profesores J. CALVO GALLEGO, M. GONZÁLEZ RENDÓN y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, sobre "El impacto de las empresas de trabajo temporal en el mercado de trabajo andaluz", financiado por la Consejería de Trabajo e Industria de la Junta de Andalucía. Esta investigación ha dado lugar a una monografía sobre "El impacto de las empresas de trabajo temporal: de la legalización a la reforma", Madrid, Tecnos, 2000.

empleadores que, como ya se ha indicado, existían ilegalmente con anterioridad. Estas expectativas de crecimiento se veían además reforzadas por el intenso recurso a la contratación temporal que desde 1984 se venía realizando en España. Por otra parte, desde el punto de vista de la oferta, al tratarse de un sector emergente y con un potencial de crecimiento fuerte, se generaban múltiples oportunidades de negocio que atrajeron a inversores nacionales y a empresas establecidas en otros países, muchas de ellas de carácter multinacional.

El crecimiento tan marcado del sector hasta 1998 se explica también en parte como consecuencia de un dato jurídico: las "barreras de entrada" al mismo, los requisitos para constituirse y para actuar como ETT, no eran muy elevadas. Así, los trámites burocráticos y los requisitos exigidos para la concesión de la autorización administrativa no resultaban difíciles de satisfacer. La única exigencia que suponía un mayor obstáculo para este inicio era la obligación de garantizar de forma especial el cumplimiento de las obligaciones salariales y para con la Seguridad Social, para lo cual se requería y se requiere la constitución de una garantía financiera que, para la primera autorización, se eleva a 25 veces el salario mínimo interprofesional en cómputo anual. Con todo era una cifra que no suponía ni supone una barrera de entrada significativa, teniendo en cuenta además que esta garantía no tenía por qué consistir en un depósito en dinero efectivo, sino que puede realizarse mediante un aval o fianza de carácter solidario prestado por alguna entidad financiera, sociedad de garantía recíproca, cooperativa de crédito, o póliza de seguro.

Además, las "barreras de entrada" económicas y organizativas tampoco eran muy elevadas. De esta manera, el desarrollo de la actividad empresarial en el sector de las ETT no requiere la disponibilidad de unos conocimientos técnicos muy específicos y complejos que sean difíciles de conseguir<sup>4</sup>. Y tampoco la actividad de cesión de mano de obra requiere de inversiones especialmente elevadas, lo que facilita en gran medida la entrada en el sector de nuevos empresarios, la existencia de pequeñas empresas, así como la expansión de las mismas, dado que las economías de escala no tienen mucha importancia<sup>5</sup>.

En cualquier caso hay que tener en cuenta que uno de los objetivos de la reforma de la LETT de 1999 ha sido precisamente cambiar la estructura del sector, mediante el endurecimiento de las barreras de entrada a esta actividad. Este endurecimiento, en combinación con el incremento

<sup>4</sup> No hay que olvidar que un porcentaje significativo de las ETT existentes en la actualidad ha surgido a partir de empresas ya existentes y que operaban en terrenos afines tales como la consultoría de gestión, gabinetes de selección, gestorías, empresas de servicios, etc.

<sup>5</sup> Sobre todos estos temas, ampliamente, F.J. CALVO GALLEGO, M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. GONZÁLEZ RENDÓN, *El impacto de las ETT:...*, cit., pág. 52 y sig., y, en especial, 77-78.

del coste de los servicios del trabajo temporal por imperativo del principio de equiparación salarial que la misma ley 29/199 establece, tendrá sin duda efectos importantes en la estructura del sector del trabajo temporal y en el modelo de ETT mayoritario en España. Y de hecho, ya a finales de 1999 se observaba un ligero retroceso en el número de ETT autorizadas —411 frente a las 435 autorizadas a finales de 1998—.

Tabla n.º 1

**NÚMERO DE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL EN ESPAÑA  
POR ÁMBITO DE AUTORIZACIÓN**

Año	Total	Nacional	CCAA	Provincial
1994	86	18	46	22
1995	316	66	119	131
1996	399	92	158	149
1997	428	109	158	161
1998	435	112	158	165
1999	411	112	148	151

Fuente: Anuario de Estadísticas Laborales.

En la actualidad en el sector están presentes las principales empresas multinacionales, las cuales entraron en el mercado nacional algunos años antes de su regulación para posicionarse en el mismo, operando como empresas de servicios. Junto a estas empresas multinacionales, existen grandes empresas nacionales que compiten en un plano de igualdad con las anteriores a pesar de ser de muy reciente creación, lo que es indicativo de las escasas barreras de entrada del sector. Entre estas empresas destacan fundamentalmente Laborman, del grupo del Banco Bilbao-Vizcaya; Umano, del grupo Prosegur; Flexiplan, del grupo Eulen; Alta Gestión, People, etc. Igualmente, existe un número relativamente amplio de empresas de pequeña y mediana dimensión, muchas de ellas con un sólo centro de trabajo. Con todo, y a pesar del alto número de empresas que operan en España en el sector, éste se caracteriza por tener un elevado grado de concentración, en el sentido de que, según diversas estimaciones, no son más de 10 las empresas que controlan en torno al 70 por ciento de la actividad.

El dato de la dimensión de las ETT puede resultar engañoso de cara a valorar sus efectos sobre la organización de canales de representación y de negociación, dado que el legislador español le da más relevancia al centro de trabajo que a la empresa a estos efectos. Las ETT se organizan y operan de una manera muy particular, altamente descentralizada. Estas empresas se articulan mediante delegaciones u oficinas con una base territorial limitada, que suelen contar con un número reducido de personas

dedicadas a la gestión de las mismas, y de unos medios materiales que no resultan especialmente costosos ni difíciles de adquirir. Esta forma de organización está condicionada por las propias características de la actividad, la cual debe desarrollarse por motivos de eficacia y coste cerca de las empresas usuarias y donde se encuentra la mano de obra. Y esto es común tanto para las grandes como para las pequeñas empresas. Sólo que las grandes disponen, junto a su red de delegaciones, de oficinas centrales, nacionales o regionales, que sí pueden llegar a alcanzar una cierta dimensión.

Por lo que se refiere al volumen de actividad de estas empresas, desde su legalización en España en 1994 el número de contratos de puesta a disposición celebrados anualmente ha experimentado un crecimiento continuo y de gran importancia. Así, entre 1995 y 1998 el número de contratos celebrados ha crecido un 376 por ciento, pasando de 378.739 a 1.803.547. Y esta cantidad tampoco parece haber disminuido en 1999 pues en él se celebraron 1.993.221 contratos de puesta a disposición. Se trata, por tanto, como se ha indicado anteriormente, de un sector que, al menos hasta esas fechas, se encontraba en un proceso de expansión importante debido al continuo incremento de la demanda de los servicios de las ETT por parte del sistema productivo.

Este fuerte crecimiento se explicaba, en primer lugar, por la reciente legalización de esta actividad en España, y en segundo lugar, fundamentalmente, por las ventajas que las empresas usuarias obtenían al utilizar esta vía para satisfacer sus necesidades de personal, particularmente en el ahorro de costes laborales que luego se analizará. Entre estas ventajas basta recordar, simplemente, el tradicional diferencial retributivo entre uno y otro tipo de empleados, la restricción de responsabilidades en caso de despido improcedente consecuencia del uso inadecuado de la contratación temporal<sup>6</sup>, la falta de cómputo de estos empleados a efectos de determinar la dimensión de la empresa, con su consiguiente impacto a efectos de determinar el tipo de órgano de representación o la cuantía del crédito horario.

No obstante, a pesar del intenso crecimiento que esta actividad experimenta en España en los últimos años se considera que la utilización que

<sup>6</sup> En este sentido basta recordar que a pesar de las distintas posiciones doctrinales, hoy parece opinión jurisprudencial consolidada —al menos en nivel de suplicación— el considerar que el uso fraudulento de las modalidades contractuales no conlleva en estos casos la aplicación —al menos en el plano contractual— de las sanciones previstas en el art. 43 ET, sino sólo las previstas en el art. 16 LETT. La relación se presumirá así indefinida, pero con la ETT. Será por tanto ésta la responsable de la indemnización e incluso de los salarios de tramitación. Sobre el tema, más ampliamente, F. J. CALVO GALLEGU, "La retribución de los trabajadores en misión tras la Ley 29/1999", en *Temas Laborales*, 2000, n. 53, pág. 246 y sig.

se realiza de las ETT está lejos del que se produce en países como Reino Unido, Francia y Holanda.

Tabla n.º 2

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	526

Fuente: Anuario de Estadísticas Laborales.

Un 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. Así, por ejemplo, en 1997, el porcentaje que representan los contratos de puesta a disposición celebrados a escala nacional con respecto al total de contratos laborales registrados era del 12,97 por ciento. 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 ha crecido 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 contratos de puesta a disposición con ETT, esta cifra se eleva a 13 en 1997 y llega a 15 en 1998 lo que ilustra el crecimiento de la utilización de estos servicios por parte de las empresas usuarias.

Tabla n.º 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 ET (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.

Es posible realizar un análisis aproximado del volumen de actividad de las ETT por comunidades autónomas, de modo que es posible comprobar en que regiones españolas se realiza un uso más intenso del trabajo temporal. De los datos disponibles se comprueba que las comunidades autónomas donde existe un mayor grado de utilización de los servicios de las ETT son, por este orden, Murcia, Madrid, Cataluña, País Vasco, Navarra y La Rioja, en las que más del 20 por ciento de las contrataciones realizadas son efectuadas por empresas del sector. De otra parte, 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<sup>7</sup>.

La distribución porcentual de los contratos de puesta a disposición por grandes sectores de actividad en 1999 muestra 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, por último, el sector de la construcción con un porcentaje que se sitúa en torno al 4,64 por ciento. Dentro del grupo de "no cla-

Tabla n.º 4

#### 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
Agricultura	4,76
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
Metalurgia	2,58
Fabricación productos de caucho y materias plásticas.	2,71
Fabricación productos metálicos excepto maquinaria.	2,59
Actividades asociativas, recreativas y culturales.	2,31
Otras	31,09
Total	100,00

<sup>7</sup> Nuevamente, para un análisis más detenido de esta utilización, F.J. CALVO GALLEG0, M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. GONZÁLEZ RENDÓN, *El impacto de las ETT...*, cit., pág. 98.

sificables" estaría el resto —un 0,69 por ciento— hasta completar el 100 por ciento. Efectuando el análisis por ramas de actividad, es posible comprobar cómo en España la gran mayoría de los contratos de puesta a disposición se celebran en la Hostelería. Aparte de este sector, destacan las ramas de Industria agroalimentaria, Comercio al por menor, Construcción, Actividades anexas a transportes y Comercio al por mayor.

#### 2.1.4. Recursos humanos del sector

Lo primero que hay que señalar, y esto es característico de estas empresas, es que se distinguen en su seno dos grandes colectivos de trabajadores. Existe, en primer lugar, un grupo de trabajadores que prestan sus servicios directamente en las instalaciones de las ETT, desarrollando todas las tareas administrativas y de gestión, así como la comercialización de sus servicios; en segundo lugar, hay otro grupo formado por los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de empresas usuarias, que desarrollaría físicamente su actividad en sus instalaciones. La negociación colectiva y la práctica del sector se han ocupado de darle un nombre a cada uno de estos colectivos de trabajadores: "trabajadores estructurales", para los que prestan sus servicios en la propia ETT; y "trabajadores en misión", para el resto. La propia LETT reconoce esta distinción, hablando así de "trabajadores contratados por la empresa de trabajo temporal para prestar servicios exclusivamente bajo su dirección y control"; y de trabajadores contratados "para prestar servicios en empresas usuarias" o "contratados para ser puestos a disposición de empresas usuarias". De hecho, recoge en su articulado un tratamiento jurídico diferente para cada uno de éstos, quedando los trabajadores estructurales excluidos expresamente de la aplicación del capítulo III de la ley, y *de facto* del IV. En general, la proporción entre los unos y los otros es aproximadamente de uno a diez; esto es, para cada diez trabajadores puestos a disposición, la ETT debe contar con un trabajador interno. Lo cual, teniendo en cuenta el volumen de contratación que tienen estas empresas, suministra una cifra nada despreciable<sup>8</sup>.

Las ETT contratan un volumen de mano de obra muy importante<sup>9</sup>. En 1998 el número de trabajadores contratados fue de 587.678. Diferen-

<sup>8</sup> Las estadísticas de las que se disponen, sin embargo, no diferencian entre uno y otro colectivo de trabajadores, proporcionando datos conjuntos de todo el personal empleado por las ETT.

<sup>9</sup> Para una interpretación y evaluación de los datos disponibles sobre la contratación realizada por las ETT, véase F. MUÑOZ BULLÓN, "La gestión de recursos humanos a través de empresas de trabajo temporal en España (1952-1997): una explicación contractual de la reciente evidencia empírica", *Revista del Centro de Estudios Financieros*, n.º 187, 1998, pg.148.

ciando en primer lugar por sexos dentro de la población contratada por las ETT, tenemos que en 1998, y de este total, 347.858, fueron hombres, y 239.820 mujeres. Esto es, un porcentaje del 59,19 por ciento y del 40,80 por ciento, respectivamente. Si se toma como referencia el número de contratos de trabajo registrados, la que utiliza el Anuario de Estadísticas Laborales, tenemos que en dicho año de un total de 1.707.842, 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, similar al porcentaje que se obtiene si se analizan los datos globales de 1999, en los que el 58,9 por ciento de los contratos —7.797.257— se celebraron con hombres y sólo 5.438.070, esto es el 41% con mujeres.

Esta situación contrasta con lo que ocurre en otros países desarrollados. Así, tomando en cuenta los datos suministrados por el propio sector —lo que siempre plantea algunas dudas sobre su fiabilidad—, es posible comprobar cómo en determinados países tales como Alemania, Luxemburgo, Suecia, Francia y en menor medida EEUU, las ETT contratan fundamentalmente a hombres, mientras que en Japón, Suiza y Finlandia ocurre justo lo contrario. España, a escala internacional se situaría en una posición intermedia, con una distribución por sexos similar a la de Bélgica<sup>10</sup>.

Efectuando un análisis similar por grupos de edad, es posible comprobar cómo las ETT contratan fundamentalmente a jóvenes. De esta forma, de cada cien contratos realizados por ETT a lo largo de 1998, aproximadamente 75 eran con 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. 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 constituyen una importante vía de acceso al mercado de trabajo para este grupo. Y la situación no parece haber cambiado en absoluto durante 1999 (ver Tabla n.º 5).

<sup>10</sup> Nuevamente, para un más detenido análisis, F.J. CALVO GALLEG0, M.C. RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M. GONZÁLEZ RENDÓN, *El impacto de las ETT...*, cit., pág. 128-129.

**Tabla n.º 5**  
**CONTRATOS REGISTRADOS 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.

Considerando el nivel de estudios terminados de los trabajadores contratados por ETT, también es posible afirmar que éstas contratan fundamentalmente a personas con un nivel bajo de formación, ya que la mayoría tiene como mucho el título de Graduado Escolar, mientras que un porcentaje muy reducido tiene estudios superiores. Estos datos están en consonancia con el tipo de ocupación para la que estas personas han sido contratadas, ya que aproximadamente un 60 por ciento de los contratos registrados por ETT en el INEM son para la realización de trabajos que son clasificados como "no cualificados", lo que supone un dato importante a fin de determinar el tipo de actividades para los que nuestras empresas recurren a las ETT.

**Tabla n.º 6**  
**CONTRATOS REGISTRADOS POR ETT SEGÚN NIVEL DE ESTUDIOS**

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	100,00

Fuente: Anuario de Estadísticas Laborales.

El dato es significativo sobre todo si lo ponemos en relación con el conjunto de nuestro mercado de trabajo: en el conjunto del sistema productivo el porcentaje de contratos registrados relativo a trabajadores "no cualificados" representa tan sólo el 33 por ciento del total, aproximadamente. De este modo, las ETT se han convertido fundamentalmente en una fuente de aprovisionamiento de personal joven y no cualificado para las empresas.

**Tabla n.º 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	1,90	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
Artisanos 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	58,90	1.155.825	61,08
Total	1.707.842	100,00	1.892.284	100,00

Fuente: Anuario de Estadísticas Laborales.

Con todos estos datos podemos construir un modelo de la población laboral del sector del trabajo temporal. Las ETT contratan principalmente a trabajadores jóvenes, de escasa cualificación y para puestos de trabajo de bajo nivel dentro de las empresas. Contratan, además, a un número importante de mujeres. La composición de esta fuerza de trabajo presenta por ello notables diferencias con el modelo de plantilla de las empresas españolas ordinarias o comunes. Ello se debe a múltiples factores, entre los que podemos señalar la propia novedad del sector, lo que hace que no existan plantillas consolidadas en la empresa; y el carácter temporal de los servicios que prestan, dado que la contratación temporal también tiene una incidencia desigual dentro del mercado de trabajo español. Traer este dato a colación tiene sentido en un trabajo de estas características, puesto que como se verá la composición personal del colectivo de trabajadores de las ETT puede tener indudables efectos sobre la negociación colectiva en el seno de estas empresas.

En principio, pues, las ETT están ocupando un nicho de mercado de bajo nivel, en términos cualitativos, habiéndose convertido en un instru-

mento para la cobertura de los puestos más bajos dentro de las EU. Éste es uno de los aspectos esenciales del modelo de trabajo temporal establecido en España, modelo que ha venido condicionado tanto por la utilización que las EU han querido darle como por determinados aspectos de su régimen jurídico que han facilitado esta utilización. Como veremos inmediatamente, ha sido el tratamiento legal tanto de las modalidades de contratación como del régimen salarial de los trabajadores en misión lo que ha hecho posible este efecto. En consecuencia, la virtualidad de las ETT como instrumento de integración laboral, uno de los argumentos utilizados en apoyo de su legalización antes de 1994, debe ser relativizada.

Un segundo aspecto fundamental en el análisis de los recursos humanos dentro de este sector es el relativo a las prácticas de contratación que siguen estas empresas, esto es, las modalidades contractuales a través de las cuales las ETT obtienen sus servicios. Esta información indica aspectos importantes del impacto de las ETT sobre el mercado de trabajo español desde el punto de vista de los trabajadores, desde luego, pero en lo que a este estudio interesa en particular, nos indicará el comportamiento y estructura de las plantillas de estas empresas, lo que tiene un efecto directo sobre los procesos de representación y de negociación colectivas.

La información oficial disponible demuestra cómo hasta la reforma de 1999 las ETT realizaron un uso muy reducido de la contratación indefinida, lo cual era previsible considerando las facilidades y flexibilidad que para el uso de la contratación laboral temporal proporcionaba la versión original de la Ley 14/1994. A este respecto, en el año 1998 de un total de 1.707.842 contratos laborales registrados por ETT en el INEM, tan sólo 3.008 eran de carácter fijo, lo que significaba que un 99,83 por ciento de los contratos registrados eran temporales. Las cifras son bastante llamativas, definiendo un escenario en el que el porcentaje de contratos indefinidos celebrados por las ETT en nuestro país es minúscula. Pero la situación real de esta contratación es aún peor, pues estas cifras son engañosas, al ocultar un reparto igualmente desigual entre ambos tipos de contratación. En efecto, esta cifra engloba a la totalidad de las contrataciones efectuadas por las ETT, incluyendo tanto al personal en misión como al estructural. La escasa contratación indefinida se produce entre el personal estructural de las ETT, el que presta servicios en sus instalaciones. Entre el personal en misión la contratación indefinida prácticamente no existe.

Y paradójicamente, no parece que esta situación se haya alterado en 1999 tras la reforma de julio. De los datos proporcionados por el MTAS cabe deducir que en 1999 se produjo un cierto descenso de las contrataciones indefinidas a tiempo completo —sólo 2.929, centradas además en los empleados estructurales—, unida, además, a un impresionante crecimiento de la modalidad de obra o servicio —695.981 contratos, un 36.78%— que desbanca claramente a la eventual, quizás por las rigideces

que esta última modalidad sufría sobre todo en relación con su duración y la opción —que posteriormente analizaremos— de numerosos convenios por una desconexión causal que reconducía a esta modalidad toda la contratación temporal en misión de este tipo de empresas.

En cualquier caso, otro dato muy significativo del año 1999 es la notable caída en el uso de los contratos a tiempo parcial —un 23,81% de contratación bajo esta modalidad, con un total de 450.567 contratos—. Tradicionalmente, este tipo de contrato había sido muy utilizado por las ETT —un 31,42 por ciento en 1996, en un 32,19 por ciento en 1997, y en un 31,32 por ciento en 1998—. Y de hecho, uno de los líneas estratégicas de la última reforma del régimen jurídico del trabajo a tiempo parcial fue precisamente el intentar potenciar su utilización estable por estas empresas<sup>11</sup>. Y, sin embargo, parece que las rigideces establecidas en ella —sobre todo en relación con el horario, prohibición de horas extraordinarias e interrupciones—, unida a las dificultades y complejidad de sus mecanismos de flexibilización —fundamentalmente, las horas complementarias<sup>12</sup>— que, además, sólo es posible utilizar en los contratos indefinidos —algo que como hemos visto, resulta casi inexistente en el caso de los trabajadores en misión— han provocado de facto un notable retroceso en su uso por este tipo de empleador.

Tabla n.º 8

## 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
Lanzamiento	—	—	—	—
Otros contratos temporales	2220	0,13	5.669	0,30
No consta	—	—	—	—
Total	1.707.842	100,00	1.892.284	100,00

Fuente: Anuario de Estadísticas Laborales.

<sup>11</sup> En extenso sobre esta posibilidad F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, "La incidencia del trabajo a tiempo parcial en las empresas de trabajo temporal", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 18, 1999, pg.149.

<sup>12</sup> Sobre las dificultades del régimen jurídico de estas horas, que dificultan su utilización, M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, F.J. CALVO GALLEGU. *Las horas complementarias y su pacto en el contrato a tiempo parcial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

Con todo, otra de las características más relevantes de la contratación laboral efectuada por las ETT es la muy escasa duración de los contratos temporales, ya sean a jornada completa o parcial. A este respecto, en 1998, del total de contratos temporales celebrados, el 40 por ciento tuvieron una duración de 5 ó menos días, y el 56,1 por ciento de un mes o menos.

Tabla n.º 9

## DURACIÓN CONTRATOS REGISTRADOS POR ETT

Duración	1998		1999	
	Absoluto	Porcentaje	Absoluto	Porcentaje
De 1 a 5 días	683.489	40	524.326	27,70
De 6 a 10 días	112.787	6,60	97.252	5,14
De 11 a 15 días	69.570	4,08	65.269	3,45
De 16 días a 1 mes	91.982	5,38	138.430	7,31
De 1 a 3 meses	81.321	4,76	107.893	5,70
De 3 a 6 meses	26.063	1,52	25.978	1,37
De 6 meses a 1 año	1.396	0,081	1.260	0,06
Más de 1 año	395	0,02	192	0,01
Indeterminada	637.649	37,33	928.372	49,06
Total	1.707.842	100,00	1.892.284	100,00

Fuente: Anuario de Estadísticas Laborales.

Esta dinámica parece haber sufrido una cierta alteración en 1999. Y es que si bien la duración de estos contratos sigue siendo muy escasa, se aprecia un significativo incremento de las duraciones indeterminadas —debido al incremento de los contratos de obras o servicios— y una prolongación en la duración de los contratos determinados, quizás debida a la nueva regulación que sobre las prórrogas de los contratos eventuales establecía el art. 3.2.d RD 2720/1998 de 18 de diciembre. En este sentido es significativa la drástica reducción de los muy criticados contratos de 1 a 5 días, tanto en valores absolutos como relativos, y el importante aumento de los contratos de entre 16 días a tres meses.

Sea como fuere, esta aún escasa duración de los contratos tiene que evaluarse necesariamente en relación con otro dato, la sucesión de contrataciones de un mismo trabajador; de producirse ésta, su empleo real sería mayor que el que se deduciría de las estadísticas disponibles. Disponemos de los datos de 1997<sup>13</sup>, que creemos extrapolables a otros períodos: en este año las ETT realizaron un total de 1.260.524 contrataciones que afectaron

<sup>13</sup> Este indicador fue diseñado por el Dr. GONZÁLEZ RENDÓN, en el trabajo antes citado.

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 en términos medios 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 están empleados por muy poco tiempo. Este dato dice mucho del papel de las ETT como mecanismo de integración en el mercado de trabajo.

Así las cosas, una de las conclusiones más importantes que pueden obtenerse del estudio de la contratación laboral por las ETT es que hasta el momento el empleo que han ofrecido a sus empleados ha sido de escasa calidad, con una incidencia muy alta de contrataciones temporales de muy escasa duración<sup>14</sup>. El problema de la precarización de la contratación laboral vía ETT es central en el desarrollo del sector en nuestro país. Y es de difícil solución, en cuanto obedece a una pluralidad de causas, que interactúan entre ellas.

La primera está en la Ley 14/1994, que admite la contratación temporal del personal en misión con una enorme amplitud. En efecto, el artículo 10 de la ley 14/1994, dedicado a esta cuestión, se limita a afirmar que *"el contrato de trabajo celebrado entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador para prestar servicios en empresas usuarias podrá concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada coincidente con la del contrato de puesta a disposición"*. Con ello la ley reproduce para las ETT la posibilidad de contratar temporalmente o por duración indefinida que el Estatuto de los trabajadores reconoce con carácter general para cualquier empresa. Sin embargo, en la ley 14 la opción por uno u otro tipo de contrato se presenta en pie de igualdad, a diferencia de lo previsto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, en el que se exige una justificación para la contratación temporal. Respecto de los trabajadores estructurales, sin embargo, este régimen más flexible de utilización de los contratos temporales no se aplica, por lo que habrá que estar a lo dispuesto con carácter general en el Estatuto de los Trabajadores.

Y la segunda causa de esta precariedad es la propia actividad de las ETT, ceder trabajadores para cubrir de forma temporal puestos de trabajo de las empresas usuarias. Como se ha visto, las misiones, y los contratos de puesta a disposición, son siempre temporales. En estas condiciones la gestión de mano de obra en la ETT se ve facilitada por la contratación temporal del personal; dadas las facilidades que la Ley 14/1994 da para

<sup>14</sup> Un estudio sobre el papel de las ETT en el proceso de precarización del mercado de trabajo español en S. ALBERT & P. GARCÍA RUIZ, "Temporalidad y segmentación en el mercado de trabajo. El papel de las empresas de trabajo temporal", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, octubre-diciembre 1993, pg.133; también F. MUÑOZ BULLÓN, "Análisis económico y empresas de trabajo temporal", *Documentación Laboral*, n.º 60. 1999, pg. 39.

ello, y dada la propensión generalizada a favor de la contratación temporal que existe en nuestro mercado de trabajo, el resultado es una composición tan desproporcionada de la fuerza de trabajo de este colectivo. Y todo ello aún se potencia más si se comprueba como la LETT apenas regula las peculiaridades que forzosamente habría de tener una relación indefinida de un empleado en misión con múltiples periodos de suspensión y con constantes —cada misión— cambios en el régimen jurídico *per relationem* de dicha relación.

La cuestión de la precarización de los trabajadores de las ETT ha sido, en definitiva, uno de los aspectos más criticados de la introducción de esta forma de empleo en nuestro mercado de trabajo. Ello explica que en toda reforma que se haya planteado de su marco legal, una de las prioridades haya sido la búsqueda de distintas vías de para incrementar la presencia de empleo estable en este sector. Algunas de estas medidas tienen un origen convencional. Así, en el artículo 14 del 1º Convenio Colectivo Autonómico de Cataluña de Empresas de Trabajo Temporal, se establecía la obligación de las ETT incluidas en su campo de aplicación de contratar de forma indefinida a un porcentaje de sus trabajadores estructurales, porcentaje que iba creciendo progresivamente hasta alcanzar el 75 por ciento de este personal al cabo de cuatro años de vigencia del convenio; excepcionalmente se podría incrementar el porcentaje de personal de estructura temporal hasta el límite del 10 por ciento por encima de lo previsto, previa notificación motivada a la Comisión Paritaria del Sector en Cataluña. En esta misma dirección apuntaba otra medida de origen igualmente convencional, que tuvo su origen en un acuerdo suscrito entre la confederación sindical Comisiones Obreras y el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales sobre incentivos para reforzar la estabilidad y la creación de empleo. En el punto 5.3 del Acuerdo, se preveía un *"incremento del tipo de cotización por desempleo, en 1,5 puntos, a cargo del empresario, en los contratos temporales realizados por las empresas de trabajo temporal, cualquiera que sea la modalidad contractual utilizada y el tiempo de duración del contrato"*. Con esta medida se trataba de penalizar las cotizaciones a la Seguridad Social de los trabajadores contratados temporalmente por las ETT, para incentivar así la contratación estable.

Tuvo que ser, sin embargo, el legislador laboral el que eventualmente adoptara la medida más incisiva para fomentar el empleo estable en el sector del trabajo temporal, con ocasión de la ley 29/1999. Esta introdujo una nueva redacción del artículo 2.1 LET, que establece los requisitos necesarios para obtener la autorización administrativa exigida para poder operar como ETT. A partir de su entrada en vigor este precepto señala que:

*"A efectos de apreciar el cumplimiento del requisito relativo a la estructura suficiente, se valorarán la adecuación y suficiencia de los elementos de la empresa para desarrollar la actividad planteada como*

*objeto de la misma, particularmente en lo que se refiere a la selección de los trabajadores, su formación y las restantes obligaciones laborales. Para esta valoración se tendrán en cuenta factores tales como la dimensión, equipamiento y régimen de titularidad de los centros de trabajo; el número, dedicación y cualificación profesional y estabilidad en el empleo de los trabajadores contratados para prestar servicios bajo la dirección de la empresa de trabajo temporal; y el sistema organizativo y los procesos tecnológicos utilizados para la selección y formación de los trabajadores contratados para su puesta a disposición en las empresas usuarias.*

*En todo caso, la empresa de trabajo temporal deberá contar con un número mínimo de doce trabajadores contratados para prestar servicios bajo su dirección, con contratos estables o de duración indefinida, a tiempo completo o parcial, por cada mil trabajadores o fracción contratados en el año inmediatamente anterior, computados teniendo en cuenta el número de días totales de puesta a disposición del conjunto de los trabajadores cedidos, divididos por trescientos sesenta y cinco. Este requisito mínimo deberá acreditarse para la concesión de la primera prórroga anual, y mantenerse en lo sucesivo adaptándolo anualmente a la evolución del número de contratos gestionados»*

De esta manera, el artículo 2.1 LETT fomenta la estabilidad en el empleo de dos maneras, o en dos momentos distintos. En primer lugar, porque el número de trabajadores estables será uno de los elementos a considerar por la autoridad laboral para evaluar el requisito de la estructura empresarial suficiente. Y, en segundo lugar, porque se exige un número mínimo de éstos, entre la plantilla estructural, que se calcula como un porcentaje del total de personal en misión.

Con independencia de los numerosos defectos técnicos y las dificultades interpretativas que presenta el precepto<sup>15</sup>, cabe hacerle una crítica fundamental de contenido: esto es, que sólo se plantea promover el empleo estable entre el personal estructural, abandonando toda idea de exigirlo entre los trabajadores en misión. Este era, como se vio, el sistema inaugurado por el Convenio Colectivo Catalán, por lo que tenemos aquí una primera manifestación de cooperación entre la negociación colectiva y el legislador laboral en el gobierno de esta actividad.

En cualquier caso, este nuevo mandato legal tendrá sin duda efectos sobre la estructura del personal de las ETT, pero éstos serán desiguales, puesto que todo el incentivo para la contratación estable se sitúa sobre el personal estructural; para el personal en misión el único incentivo que opera, previo a la Ley 29/1999, es el del mayor coste en Seguridad Social

<sup>15</sup> Más detenidamente, J. CALVO GALLEGU, M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. GONZÁLEZ RENDÓN, *El impacto de las...*, cit., pág. 233 y sig.; R. ESCUDERO RODRÍGUEZ, J.R. MERCADER UGUINA, "La Ley 29/1999...(1)", cit., pág. 15 y sig.

de sus contratos. La opción del legislador es comprensible, dado que por la naturaleza de los servicios que presta el personal en misión plantea notables dificultades para su contratación fija. Es, sin embargo, incongruente con la propia previsión del legislador de 1994 de admitir la contratación indefinida de este personal. Limita la estabilización del personal al colectivo de trabajadores que ya disfrutaba de mayores porcentajes de empleo estable. Y va a tener el efecto, además, de alterar el equilibrio entre uno y otro colectivo: el personal estructural será tendencialmente fijo y prestará sus servicios en centros de trabajo de la ETT, mientras que los trabajadores en misión seguirán sufriendo altas tasas de precariedad y rotación. Los efectos sobre la representación colectiva de los trabajadores son evidentes, puesto que se reduce prácticamente al personal en misión la posibilidad de participar activa y pasivamente en los procesos electorales, más aún si recordamos la ausencia de cualquier adaptación legal —que no convencional, como veremos— en este campo. Y de hecho, esta desproporción parece asegurarse al analizar el nuevo art. 45 III CC Estatal que obliga a estas empresas a estabilizar al menos la mitad de su plantilla estructural, omitiéndose en cambio cualquier referencia al personal en misión. Pero sobre esta cláusula y otras sobre fomento del empleo estable tendremos ocasión de volver a lo largo de este trabajo.

## 2.2. PROBLEMAS DEL PROCESO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

### 2.2.1. El marco legal del trabajo temporal y el papel de la negociación colectiva

La regulación del trabajo temporal presenta una serie de dificultades desconocidas en otros sectores del Derecho del Trabajo, que hace que sea una tarea sumamente complicada. Estas dificultades provienen principalmente de dos factores: de un lado, de la particular estructura del trabajo temporal, que genera una relación de trabajo triangular con dos empresarios, la ETT y la empresa usuaria. Ello obliga a establecer un claro reparto de poderes y de responsabilidades entre ambos, algo que en otros sectores del Derecho del Trabajo resulta innecesario. La legislación laboral del trabajo se ha diseñado sobre el modelo de una relación de trabajo ordinaria, puramente bilateral, con lo que muchas de sus disposiciones resultan poco adecuadas para una forma de empleo trilateral, exigiendo por ello un tratamiento específico en la legislación propia de las ETT.

De otro lado, la existencia de una actitud general de desconfianza del Estado hacia esta forma de empleo, en parte por su novedad, en parte por las grandes posibilidades de fraude que ofrece precisamente por su estruc-

tura triangular. De ahí la voluntad del Estado de someter a esta actividad a una serie de controles, que exigen una atención detallada del legislador.

La complejidad de la regulación de las ETT se constata en la experiencia europea, previa a la española. En todos los sistemas jurídicos en los que esta actividad ha sido admitida existen regulaciones detalladas, de considerable extensión, sobre esta forma de empleo<sup>16</sup>. Además, estas legislaciones han estado sometidas a un proceso de reforma continuada, siendo normas afinadas o sustituidas cada pocos años.

En el ordenamiento jurídico español la regulación del trabajo temporal aparece a primera vista clara y bien delimitada. Esta regulación está constituida por los siguientes cuerpos legales:

- El artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, que establece la relación entre las ETT y el resto del ordenamiento jurídico, calificándolas como un supuesto de cesión de trabajadores, pero admitido de forma excepcional en tanto que ajustado al marco legal de estas empresas.
- La Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal. Esta norma contiene el régimen jurídico general de estas empresas, ocupándose de la regulación del proceso de constitución de las ETT, del contrato de puesta a disposición, de las relaciones entre el trabajador y las dos empresas, y del aparato sancionador aplicable a los distintos incumplimientos de su regulación. Esta Ley ha sido modificada en varias ocasiones, en concreto por las leyes 63/1997, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida; 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, y 29/1999, de 16 de julio, por la que se modifica la Ley de Empresas de Trabajo Temporal. Finalmente tampoco cabe olvidar la modificación operada por la Ley 45/1999 sobre desplazamientos de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional y las puntualizaciones aportadas por el art. 197 LCE tras su modificación por la Ley 53/1999. Igualmente la LETT ha sufrido una importante modificación por el nuevo texto de la LISOS, aprobado por el RDL 5/2000 de 4 de agosto.
- En el plano reglamentario destaca, sin duda, el Real Decreto 4/1995, de 13 de enero, por el que se desarrolla la Ley 14/1994, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal. En este Real Decreto se tratan sobre todo cuestiones administrativas relacionadas con la ges-

<sup>16</sup> En general sobre el régimen jurídico de las ETT en Europa, M. RODRÍGUEZ-PINERO ROYO, *Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992, *passim*.

tión de estas empresas, como la obtención de la autorización administrativa para funcionar como ETT, la constitución de la garantía financiera, el funcionamiento del registro de ETT, y la información que sobre su actividad las ETT deben suministrar a la Administración laboral; así como el contenido formal de los contratos de puesta a disposición entre EU y ETT, y de los contratos de trabajo entre éstas y los trabajadores en misión.

- Igualmente trascendente resulta el reciente Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal, dedicada de forma monográfica a los aspectos preventivos de la regulación de esta figura. Y quizás tras la reforma sea interesante destacar el papel que el RD 2720/1998 puede jugar por remisión del art. 6 LETT a la hora de regular los contratos de puesta a disposición.

Con todo, de lo que no cabe duda es de que el texto fundamental en la materia es la Ley 14/1994, sobre la que centraremos nuestro análisis. A primera vista el conjunto normativo elaborado para regular la actividad de las ETT parece suficiente<sup>17</sup>, con normas generales y un desarrollo reglamentario de éstas, y una regulación complementaria en materia de prevención de riesgos laborales. Y sin embargo no es así, principalmente por el contenido concreto de la Ley 14/1994, que no está a la altura de lo que la complejidad de la figura que regula hubiera demandado.

En efecto, la Ley 14/1994 (en adelante LETT) más que una “ley sobre (el) trabajo temporal”, era y es una ley centrada fundamentalmente en “las empresas de trabajo temporal”. En ella, y aún más en su Reglamento de 1995 priman los aspectos administrativos y de regulación del sujeto empleador, mientras que se presta una muy escasa atención a la concreta regulación de las distintas relaciones que median entre el empleado y las dos empresas que actúan como vértices en esta relación triangular. Basta observar su articulado para constatar como la LETT no contenía —y, en parte, aún no contiene— una regulación detallada de todos los aspectos de esta figura, como una especie de código o estatuto del trabajo temporal. Muy por el contrario, el legislador de 1994 optó por una técnica normativa completamente diferente, técnica que ha sido denominada como “minimalista” y que está en la base de muchos de los problemas detectados en el desarrollo de este sector en España.

La LETT, en efecto, sólo contiene algunas reglas aplicables a esta forma de empleo, ocupándose, eso sí, de cuestiones esenciales de su régimen jurídico<sup>18</sup>. En lo demás, se remite a la legislación común que, dada la

<sup>17</sup> Así lo entiende BAYLOS GRAU, en op.cit. *infra*.

<sup>18</sup> Vid sobre este carácter de la LETT, M.A. CASTRO ARGUELLES, “Régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal”, *Documentación Laboral*, n.º 44, 1994, pg. 29; y M.

naturaleza del trabajo temporal, será tanto la laboral como la mercantil, en función de la relación jurídica de la que se trate. Esta opción tiene la ventaja obvia de evitar una LETT excesivamente larga y prolija, en la que numerosos preceptos se limitarían a contener mandatos jurídicos ya contenidos en otras normas preexistentes de aplicación general. Pero, por el otro lado, presenta el inconveniente de hacer depender la eficacia de la regulación de la opción del legislador, esto es, de su capacidad para identificar aquellas cuestiones fundamentales de las ETT que requieren un tratamiento específico y expreso. En otras palabras, que el sistema funcionará si se eligen bien los aspectos del trabajo temporal que se regulan expresamente; si se eligen bien, también, aquellos otros aspectos cuya regulación se remite a la normativa general. Se trata, por ello, de una opción hasta cierto punto arriesgada, mucho más cuando es la primera regulación de una figura, las ETT, hasta entonces excluidas de nuestro Derecho del Trabajo; y al no disponer de una experiencia previa en la regulación de esta forma de empleo, tampoco se disponía de criterios para identificar estos elementos esenciales.

Además, este riesgo aumenta al convertir la LETT este derecho supletorio —DA 1 LETT— en norma también imperativa para cualquier producto de la negociación colectiva. Ello supone una importante limitación para los propios interlocutores más representativos a la hora de intentar corregir o al menos paliar las rigideces producidas por la indiscriminada transposición de normas claramente bilaterales como las que regulan el período de prueba o la duración de los contratos de trabajo y su conexión con la extinción anticipada de los negocios de puesta a disposición. Buena prueba de ello ha sido alguna interpretación judicial de las disposiciones del ET que ha acabado por considerar ilegal algún precepto del propio convenio estatal que, por lo demás sólo recogía reglas ya asentadas en el resto de la negociación colectiva<sup>19</sup>.

En cualquier caso, lo que nos interesa destacar aquí es que esta opción por una regulación especial puntual, unida a la amplia remisión en todo lo restante a la regulación general bilateral y el hecho de que todo ellos se presente como derecho imperativo —salvo que la norma en concreto disponga lo contrario— contrasta con el marco en el que se encuadra la aprobación de la LETT, la reforma laboral de 1994, caracterizada precisamente por la retirada de la legislación estatal imperativa y la atri-

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "Empresas de trabajo temporal y negociación colectiva", en A.A.V.V., *VIII Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1996, pg. 147.

<sup>19</sup> STS de 4 de febrero de 1999. Sobre la misma, M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, F.J. CALVO GALLEGU, "La extinción del contrato de puesta a disposición eventual por desaparición de las circunstancias de mercado y sus consecuencias sobre los contratos de trabajo estipulados por la ETT" en *Actualidad Laboral*, 1999, n. 33.

bución de nuevas competencias reguladoras a la negociación colectiva, particularmente en lo que a la gestión del mercado de trabajo y de las formas de empleo se refiere. Desde este punto de vista la LETT es una norma atípica, en contra de los tiempos. Esto es, sin embargo, lo común en lo que a la regulación del trabajo temporal se refiere en Europa, donde lo característico hasta ahora ha sido precisamente una regulación rígida de esta actividad.

A pesar de todo, no cabe olvidar que la negociación colectiva conserva un papel fundamental en la ordenación del trabajo temporal<sup>20</sup>. Su mera caracterización como forma de empleo determina la función reguladora de la negociación colectiva. La propia LETT prevé la existencia de una negociación colectiva en el sector del trabajo temporal, sea expresamente mediante referencias en su articulado, sea mediante la remisión en bloque a la legislación laboral común que realiza su disposición adicional primera. De una u otra manera la LETT se ocupa de la negociación colectiva en estas empresas, lo que indica la preocupación del legislador por el desarrollo de ésta en el sector. Y lo cierto es que la misma, al regular aspectos básicos de la relación laboral como la jornada, los períodos de suspensión, la duración de los contratos, su conexión con los de puesta a disposición, el período de prueba y, sobre todo, el salario y su relación con los costes comparados que supondría la contratación directa, ha sido un factor esencial en la evolución y desarrollo de este sector. Pero sobre ello volveremos más tarde.

### 2.2.2. Los problemas para la negociación colectiva en el sector del trabajo temporal

La existencia de un régimen especial para la negociación colectiva en el sector del trabajo temporal —art. 13 LETT— obedece a las características de esta actividad, y a la incidencia que algunas de éstas pueden tener sobre el establecimiento de relaciones negociales en estas empresas. Estas particularidades de las ETT eran conocidas ya de la experiencia europea y de la propia española, y habían sido identificadas a lo largo del debate que culminó con la regularización de esta actividad en España. El legislador laboral las señaló en los textos preparatorios de la LETT, y la doctrina se ocupó de señalarlas desde un primer momento. Pero a éstas, que podemos considerar genéricas, se han sumado otras que no son sino características del modelo de trabajo temporal que se ha desarrollado en España, ya analizado, y que no han hecho sino complicar aún más la situación.

<sup>20</sup> Sobre el papel de la negociación colectiva en la regulación del trabajo temporal, 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*, n.º I, 1995, pg. 172.

Los problemas que la negociación colectiva puede encontrar en el sector del trabajo temporal, tanto los genéricos como los específicamente españoles, tienen su origen en los dos aspectos que hemos estudiado en páginas anteriores. De un lado, la composición de la fuerza de trabajo y la política de recursos humanos desarrollada en el sector. De otro, la propia estructura y dinámica de éste.

Comenzando con la primera de estas fuentes de problemas, hay que señalar que una primera característica potencialmente problemática para la negociación colectiva, y que tuvimos ocasión de corroborar en páginas anteriores, es la existencia de una plantilla segmentada en estas empresas, con dos tipos de trabajadores. De un lado existen los trabajadores estructurales, aquellos encargados de la gestión de la propia ETT, que prestan sus servicios en sus propias instalaciones, sin ser puestos a disposición de empresas usuarias. De otro, los trabajadores en misión, aquellos contratados para ser puestos a disposición de las empresas usuarias, en cuyas instalaciones desarrollarían su actividad sometidos a su dirección. Se constituyen así, en la práctica, dos colectivos de trabajadores con características muy diferenciadas, y por ello con intereses y prioridades también diferentes, lo que constituye de por sí una primera dificultad para la negociación colectiva, al resultar difícil articular un interés colectivo y unas reivindicaciones comunes. Tanto más cuando, como ocurrirá sin duda en los próximos meses, la puesta en práctica de la Ley 29/1999, o la aplicación de cláusulas de fomento del empleo como la prevista en el art. 45 del III CC Estatal ETT, incrementará considerablemente el número y la estabilidad en el empleo de los trabajadores estructurales, sin hacer lo mismo para el personal en misión; la separación de estatutos jurídicos entre unos y otros será muy marcada.

Una segunda característica que dificulta la negociación colectiva en las ETT, mucho más marcadamente para los trabajadores puestos a disposición que para los estructurales, es la temporalidad en el empleo que sufren, que como hemos comprobado es muy elevada. La LETT facilita la temporalidad de estos trabajadores, al permitir a la ETT optar libremente por la contratación temporal o fija del personal en misión; y al regular de forma restrictiva la duración de las misiones. La práctica del sector ha exacerbado esta temporalidad, habiéndose llegado a una situación de precarización del empleo que ha precipitado la reforma de la LETT en 1999.

Junto a esta temporalidad, y como tercera característica, las ETT producen un alto índice de rotación del personal en misión, de tal manera que trabajadores puestos a disposición son continuamente sustituidos, conformando un colectivo muy amplio de personal que nunca llegan a tener una antigüedad apreciable en la empresa.

Una cuarta característica de los trabajadores de las ETT, ésta marcadamente española, es la composición del colectivo de trabajadores que

estas empresas contratan. Como se comprueba de los datos aportados, la plantilla de las ETT es atípica, en relación con lo que es el modelo de empresa española, con una presencia mayoritaria de trabajadores muy jóvenes y de escasa cualificación, de los cuales un número muy importante son mujeres. La mayoría de los trabajadores de las ETT pertenecen a colectivos tradicionalmente difíciles para la organización y la acción sindicales, por sus propias características personales. La combinación de éstas con las pautas de contratación de las ETT tiene un efecto multiplicador, generando una plantilla muy escasamente comprometida con cuestiones colectivas y con un claro efecto desindicalizador.

Junto a estos problemas derivados de los recursos humanos de las ETT existen otros que son consecuencia de las características del sector del trabajo temporal, particularmente de la forma en que éste se ha desarrollado en España. Uno primero tiene que ver con la estructura del sector, que ya hemos tenido ocasión de analizar en su momento. Este, en efecto, funciona de una manera muy descentralizada, por medio de agencias u oficinas que funcionan de manera prácticamente independiente; y esta estructura afecta tanto a las empresas grandes como a las pequeñas. En las numerosas empresas de pequeña dimensión, lo escaso de la plantilla dificulta la constitución de órganos de representación legal de los trabajadores, fundamental para el desarrollo de la negociación colectiva estatutaria. En las de grandes dimensiones, al operar de forma muy descentralizada se produce el mismo fenómeno: a pesar del tamaño global la empresa se articula por medio de delegaciones de pequeña dimensión habitualmente con dos o tres trabajadores estructurales. Sólo en las oficinas centrales, nacionales o regionales de estas empresas se produce una concentración significativa de trabajadores, suficiente para poder justificar la existencia de estos órganos de representación del personal, al menos con los requisitos establecidos legalmente. Esto dificulta el establecimiento de órganos de representación de los trabajadores, dado que la regulación legal de éstos se basa en un modelo de empresa mucho más compacto, sin que a ello se haya puesto remedio ni en las sucesivas reformas de la LETT, ni a través de una necesaria actualización de las posibilidades que brinda la D.F. 3ª ET. Sólo la contratación colectiva sectorial y algunos convenios de empresa han intentado poner remedio a esta situación, pero ello, como veremos, siempre con las dudas sobre la legalidad o naturaleza de órganos representativos elegidos con reglas distintas a las imperativamente establecidas en el Título II ET.

En cualquier caso, y volviendo sobre estos factores que dificultan la negociación, tampoco cabe olvidar que nos encontramos, además, ante un sector muy polarizado, con empresas muy grandes y otras muy pequeñas, algunas con una única delegación. La falta de un modelo único o prioritario de empresa ha supuesto una gran dificultad para el desarrollo de pro-

cesos de negociación colectiva, como consecuencia de la pluralidad y diversidad de intereses y prioridades de cada una. De hecho, lo tradicional de este sector, que no ha sido corregido hasta hace muy poco<sup>21</sup>, ha sido la existencia de varias organizaciones empresariales muy enfrentadas entre sí, con los previsibles efectos que esta fragmentación ha tenido sobre las prácticas negociales del sector. Y es que de hecho, y como veremos, esta distinta percepción de la función del sector, unida a la feroz competencia entre uno y otro tipo de empresas y al dato de que las distintas condiciones laborales fruto de los distintos convenios pudieran ser utilizadas como arma —quizás bastarda— en su competencia en el mercado, no ha dejado de influir, como decimos, en la evolución del contenido y estructura de la negociación colectiva del sector. Buena prueba de esto son las funciones de vigilancia encomendadas como veremos a la Comisión paritaria en el Convenio Colectivo estatal, o el propio proceso de concentración de esta misma estructura que ha buscado, sin duda, eliminar el diferencial salarial como elemento de competencia entre las mismas, reconduciendo ésta a otros aspectos como la capacidad de penetración territorial o empresarial, publicidad, bases de datos... etc., que desde luego no son neutros en función del tipo de empresa del que se trate.

Una tercera característica de las ETT que influye sobre el proceso de negociación es que sus empleados están físicamente separados, al prestar por definición sus servicios en empresas usuarias. Con la excepción de los trabajadores estructurales, que son sólo una minoría de los empleados por las ETT, los trabajadores de éstas no tendrán ocasión de encontrarse, lo que desde luego hace casi imposible la generación de una identidad colectiva entre éstos, que sirva de base para una acción colectiva. Este distanciamiento físico, en combinación con las altas tasas de temporalidad y de rotación de los trabajadores en misión tiene el efecto de dificultar la organización colectiva de estos trabajadores, así como su participación en acciones organizadas desde el exterior. Se corre por ello el peligro de que las ETT se conviertan —en palabras de Cruz Villalón— en “empresas desindicalizadas”<sup>22</sup>.

Una cuarta característica de las ETT que influye igualmente de forma negativa en el desarrollo de la negociación colectiva en este sector se deriva de lo que también el profesor Cruz ha denominado como “bilateralidad individual *versus* triangularidad individual”<sup>23</sup>. Esto es, que mientras

<sup>21</sup> En la actualidad se ha producido un fenómeno de unificación de las distintas asociaciones patronales del sector en A.E.T.T., la Asociación Española de Empresas de Trabajo Temporal.

<sup>22</sup> La expresión es de J. CRUZ VILLALÓN, “El marco jurídico de las empresas de trabajo temporal”, en M.R. ALARCÓN CARACUEL (ed.), *La reforma laboral de 1994*, Madrid: Marcial Pons, 1994, pg.45.

<sup>23</sup> J. CRUZ VILLALÓN, “Empresas de trabajo temporal y negociación colectiva”, en J.

en el plano individual la LETT reconoce la trilateralidad de la relación de trabajo que se establece a través de una ETT, repartiendo entre ésta y la EU los derechos y obligaciones del empleador, en el plano colectivo esto no se hace, de tal modo que el proceso de negociación colectiva se diseña en términos estrictamente bilaterales, entre la ETT y su plantilla con exclusión de la EU. También los resultados del proceso negociador se mantienen en términos bilaterales. De eso se derivan importantes disfunciones para el desarrollo de la negociación colectiva en el sector, por inadecuación de su mismo régimen jurídico, que quizás en parte han sido salvasadas de forma indirecta por la Ley 29/1999. Pero sobre ello volveremos más tarde.

Finalmente, un último elemento que caracteriza a las ETT y que dificulta el desarrollo de la negociación colectiva en este sector es la propia novedad de éste. Al haberse constituido en España en fecha muy reciente, no se cuenta con una tradición de relaciones colectivas, ni con una organización de los trabajadores empleados por éstas. Las organizaciones sindicales han tenido que crear sus cauces para la representación de estos trabajadores, al no existir éstos previamente. Y establecer una dinámica negociadora con las ETT, lo que no ha sido fácil, dada su radical oposición a la existencia de estas empresas desde un primer momento. Tampoco existían otras instancias reguladoras que pudieran servir de cobertura al sector en tanto se desarrollara en éste la negociación. Ni había, lógicamente, ordenanza laboral que las incluyera en su ámbito de aplicación<sup>24</sup>, puesto que el trabajo temporal estaba prohibido en la edad de las ordenanzas; ni tampoco resultaba factible encuadrarlas en un sector preexistente más amplio.

Como se observa, muchas de estas dificultades no se refieren directamente a la negociación colectiva. Operan más bien indirectamente, como consecuencia de dos características de nuestro Derecho colectivo que condicionan la posibilidad de la negociación colectiva. La primera es la íntima relación que en nuestro Derecho del Trabajo se establece entre los órganos de representación de los trabajadores en la empresa y la negociación de convenios colectivos estatutarios. En el nivel de empresa, porque se atribuye a estos órganos la competencia de negociar directamente los convenios, siendo en la práctica quienes se encargan de hacerlo. En niveles superiores, porque la representatividad de las organizaciones sindicales se mide utilizando como parámetro la audiencia electoral, los

CRUZ VILLALÓN (ed.), *Negociación colectiva y reforma laboral*, Jerez de la Frontera, Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, 1998, pg.85.

<sup>24</sup> J. CRUZ VILLALÓN, “Instrumentos de intermediación en el mercado de trabajo”, en A.A.V.V., *La incidencia de la reforma del mercado laboral sobre la estructura, el empleo y las condiciones del mercado de trabajo en Andalucía*, Sevilla: Consejería de Trabajo e Industria de la Junta de Andalucía, Sevilla, 1997, pg. 313 ss.

resultados obtenidos en las elecciones a estos órganos. La imposibilidad de constituirlos dificulta considerablemente la posibilidad de establecer procedimientos negociales<sup>25</sup>. La segunda característica son las exigencias que legalmente se establecen para la creación de los órganos de representación de los trabajadores previstos en el Estatuto de los Trabajadores. Estas exigencias operan en dos planos, en el colectivo, por medio de la vinculación que se hace entre órganos de representación y las dimensiones de la plantilla de la empresa, de tal modo que se exige una dimensión mínima de ésta para poder constituirlos; y otro individual, al establecerse determinadas exigencias de antigüedad en la empresa para permitir poder participar activa y pasivamente en las elecciones convocadas para constituir estos órganos.

No hay que olvidar que la regulación general sobre representación de los trabajadores en la empresa resulta de aplicación directa a las ETT, como consecuencia de lo dispuesto por la disposición adicional primera de la LETT. Y que el modelo de representación, incluidas las exigencias legales para la creación y la participación en éstos, fue diseñado sobre un modelo de empresa muy diferente en su dinámica y estructura a las ETT. La escasa dimensión de las plantillas de una mayoría de las ETT, y la gran rotación de sus empleados, dificulta la creación de órganos de representación de los trabajadores en estas empresas. Y al hacer esto dificulta también el desarrollo de la negociación colectiva en este sector.

Estas dificultades, que el desarrollo del sector ha puesto sobradamente de manifiesto, fueron ya anunciadas en el momento de legalizar las ETT en España. De ahí que se pueda detectar en la misma LETT una voluntad del legislador de hacerles frente, mediante alguna disposición especial.

### 2.2.3. El tratamiento de la negociación colectiva en la Ley 14/1994

El punto de partida a la hora de estudiar el régimen jurídico de la negociación colectiva en el trabajo temporal es la afirmación realizada *supra* sobre la aplicación de la legislación general a las ETT. Esto es, que no hay un régimen legal especial y diferenciado ni de la representación de los trabajadores en la ETT, ni de la negociación colectiva en este sector,

<sup>25</sup> La doctrina era unánime al prever la imposibilidad de constituir órganos de representación unitaria del personal de las ETT. Así, OLMO GASCÓN, *op.cit.*, pg. 262; F. PÉREZ-ESPINOSA, "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. VALDES DAL-RE (coord.), *La reforma del mercado laboral*, Valladolid: Lex Nova, 1994, pg. 121; J. CRESPIAN ECHEGOVEN, "Empresas de trabajo sindical y acción sindical", en A.A.V.V., *Dossier Práctico: Empresas de Trabajo Temporal*, Madrid, Francis Lefebvre, 1998, pg. 228.

que se rige, salvo alguna norma supletoria o aislada, por la normativa general de una y otra, contenidas en la Ley Orgánica de la Libertad Sindical y en el Estatuto de los Trabajadores. Aún así, la LETT contiene alguna disposición particular sobre estas materias, que producen ciertas especialidades para las ETT, sin llegar a constituir no obstante un régimen que se pueda calificar como completo y diferente.

Las especialidades, que a continuación veremos, no pretenden alterar ni la naturaleza del proceso de negociación colectiva en este sector, ni el papel o contenido de los convenios colectivos. No se quiso una negociación colectiva diferente para las ETT<sup>26</sup>. La aplicación de la normativa común de forma general demuestra que no era ésta la voluntad del legislador laboral. Lo que se pretende con estas especialidades es más bien permitir la propia aplicación del régimen común, superar las dificultades que las características del trabajo temporal suponían para ello. Esto es, que se trata de especialidades dirigidas precisamente a normalizar el trabajo temporal desde el punto de vista de la negociación colectiva común.

#### 2.2.3.1. Bases de la negociación colectiva en el sector

En principio, todo el modelo de negociación colectiva para las ETT, que como hemos visto se regula en la mayoría de sus aspectos por la normativa general del Estatuto de los Trabajadores, se basaba en un tipo determinado de ordenación de las distintas relaciones jurídicas que surgen con ocasión de la prestación de servicios de trabajo temporal. Este modelo es único y común para toda la regulación de esta actividad, y el tratamiento de la negociación colectiva en la LETT pretende ser coherente con él. En este modelo el aspecto central es la atribución a la ETT de la condición de empleadora de los trabajadores en misión; empleadora que será, además, única y exclusiva en esta condición. La EU no recibirá nunca esta calificación, por más que sea materialmente el sujeto que reciba los servicios del trabajador en misión<sup>27</sup>. Este modelo supone, de alguna manera, una excepción al régimen general del artículo 1.2 ET, que atribuye la condición de empleador utilizando precisamente el criterio material de la recepción de los servicios del trabajador, de tal modo que lo es quien los

<sup>26</sup> Para J. CRUZ VILLALÓN, la LETT no contienen un "sistema alternativo permanente" para la negociación colectiva, "El marco jurídico...", *op.cit.*, pg. 92.

<sup>27</sup> En extenso J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, "Relaciones jurídicas entre la empresa usuaria y el trabajador de la empresa de trabajo temporal", en A.A.V.V., *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pg. 97 ss.; A.M. OLMO GASCÓN, "Contractualidad laboral y empresas de trabajo temporal", *Temas Laborales*, n.º 39, 1996, pg. 97 ss.; A. CASTRO ARGUELLES, "Régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal", *Documentación Laboral*, n.º 44, 1994, pg. 52; y M. RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, *Las empresas...*, *op.cit.*, pg. 99.

recibe. Y es, desde luego, la opción más importante en el tratamiento jurídico de esta forma de empleo y la base de toda su función.

El tratamiento legal de la negociación colectiva en las ETT era en un principio coherente con este modelo en todos sus aspectos. Así, y de entrada, la representación de los trabajadores prevista en el Estatuto de los Trabajadores se organiza ante el empleador de los trabajadores temporales, la ETT; es en el seno de las ETT donde se procederá a la articulación de estos organismos y a la elección de sus miembros. También será frente a las ETT que se ejerciten sus funciones representativas, incluyendo las de negociación colectiva. El ámbito de la representación de los trabajadores en las ETT se limita así —aunque la cuestión es discutida en la doctrina—, a la propia ETT y a sus trabajadores, pues es en ésta donde se constituye el órgano encargado de desarrollarla. Por otro lado, y como consecuencia necesaria de esta opción legal, los trabajadores en misión no quedan legitimados, de esta manera, ni para participar en los procesos electorales correspondientes, ni para utilizar el cauce de representación que suponen los órganos unitarios de la EU salvo en los casos y con los límites en que se permita legalmente. Y así, cuando la LETT atribuye ciertas competencias a los representantes de los trabajadores de la EU en relación con los trabajadores en misión lo hace de forma claramente excepcional, delimitándolas en sus supuestos y alcances por la propia legislación, sin que, en principio, parezca que se les atribuya una legitimación específica para negociar sus condiciones frente a la EU que vaya más allá de la genérica capacidad de negociar cláusulas a favor de terceros necesitadas por tanto de aceptación individual<sup>28</sup>.

Pero con ser esto importante —y a veces se olvida su trascendencia— aún lo fue más la recepción de este paradigma contractualista en el ámbito de la negociación colectiva. Y ello porque para ser coherente con este modelo, la regulación colectiva de los trabajadores de las ETT correspondía originariamente a su propio convenio colectivo. Los trabajadores en misión, en tanto excluidos de la plantilla de la EU, quedaban también en principio excluidos de la aplicación del convenio colectivo correspondiente. Cada plantilla, la de la ETT y la de la EU, tenía su propio convenio, sin que la inserción fáctica del trabajador misión en la EU tuviera consecuencias en este sentido. Esta solución estaba en la base de un aspecto crítico de la regulación del trabajo temporal en España, la diferencia de tratamiento entre los trabajadores en misión y los trabajadores empleados directamente por la EU en la que aquéllos prestan sus servicios. Esta diferencia de tratamiento se articulaba jurídicamente a través de la negocia-

<sup>28</sup> En extenso F. FUENTES RODRÍGUEZ & M.L. DE LA FLOR FERNÁNDEZ, "Algunas consideraciones en torno a la representación de los trabajadores contratados para ser cedidos por las empresas de trabajo temporal", en M. RODRÍGUEZ-PINERO ROYO (ed.), *El empleador en el Derecho del Trabajo*; Madrid, Tecnos, 1999, pg. 267 ss.

ción colectiva, puesto que se aceptaba, o incluso imponía, la aplicación de dos convenios colectivos diferentes<sup>29</sup>. La LETT contemplaba la posibilidad de trasvases entre ambos ámbitos reguladores, mediante la aplicación del convenio de la EU a los trabajadores en misión, pero de forma igualmente excepcional. Y, como veremos, en esta distinción se encontraba la raíz de buena parte de los problemas detectados en el desarrollo del sector, que, materialmente, va a verse alterada con la aprobación de la Ley 29/1999. Y ello porque si bien esta norma sigue manteniendo la aplicación a estos empleados del convenio de la ETT va a establecerse como límite mínimo la retribución establecida en el convenio de la EU, al mismo tiempo que abre las puertas a que determinados aspectos de los contratos de puesta a disposición sean regulados en el convenio colectivo de la propia empresa usuaria con su consiguiente implicación ex art. 10 LETT sobre los correlativos contratos temporales de los empleados en misión.

#### 2.2.3.2. Especialidades en materia de legitimación negocial

Como se ha visto antes, las dificultades que el trabajo temporal plantea para la negociación colectiva común son consecuencia de los obstáculos que en este sector se encuentran para el establecimiento de órganos de representación de los trabajadores en la empresa. De ahí que una primera especialidad se refiera a esta cuestión, recogiendo un régimen especial en materia de legitimación negocial, que intenta superar los previsibles obstáculos derivados de la ausencia de una representación estructurada de los trabajadores en el sector<sup>30</sup>. Se trata del artículo 13 LETT, rubricado precisamente como "negociación colectiva", que afirma que

*"en ausencia de órganos de representación legal de los trabajadores, estarán legitimadas para negociar los convenios colectivos que afecten a las empresas de trabajo temporal las Organizaciones sindicales más representativas, entendiéndose constituida la representación de los trabajadores en la comisión negociadora cuando de ella formen parte tales organizaciones"*

Se trata de una norma cuya finalidad es clara: aliviar las reglas generales de legitimación negocial del Estatuto de los Trabajadores, estableciendo una específica de las ETT, que recoja requisitos menos rígidos y por ello de logro más fácil<sup>31</sup>. Esta regla pretende, además, prestar más atención a la representación sindical, desvinculándola de la existencia de

<sup>29</sup> A. BAYLOS GRAU, *ibidem*.

<sup>30</sup> Un estudio monográfico de este precepto en A.M. OLMO GASCÓN, "La legitimación para negociar convenios colectivos en las empresas de trabajo temporal", en A. BAYLOS GRAU (ed.), *La reforma laboral de 1994*, Cuenca, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1996.

<sup>31</sup> A. BAYLOS GRAU, *op.cit.*, pg.174.

órganos de representación unitaria en las ETT. Y ello es así porque el efecto del artículo 13, al considerar válidamente constituida la comisión negociadora con la presencia de las organizaciones sindicales más representativas, es el de hacer innecesaria la evaluación de la representatividad de éstas en el ámbito concreto en el que se negocie; y en el régimen común esta evaluación se hace en función de los órganos de representación unitaria existentes en el sector. Lo que viene a hacer este artículo es establecer una especie de "presunción de representatividad" de estas organizaciones, que no tendrán que demostrar ésta en el ámbito concreto de negociación, bastando su condición de sindicato más representativo.

Con todo, el artículo 13 LETT no deja de ser un precepto sumamente complejo, fundamentalmente por su deficiente redacción. En principio, es evidente que los beneficiarios de esta regla serán los sindicatos más representativos por audiencia electoral o por irradiación de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma<sup>32</sup>; no, evidentemente, los sindicatos suficientemente representativos ya que de existir estos su legitimación vendría dada por el art. 87 ET y no por esta norma supletoria que parte de la misma inexistencia de tales órganos de representación. Pero, en cambio, permanecen confusas otras múltiples cuestiones esenciales en este régimen particular de legitimación negocial. Por ejemplo, no se especifica el alcance que debe darse a la expresión "*en ausencia de órganos de representación legal de los trabajadores*", no se determina si esta legitimación es para los convenios de empresa o también para los de sector, no se especifica los efectos de la falta de acuerdo entre las organizaciones sindicales más representativas... etc.

En cualquier caso, de lo que no cabe duda es de que la regla del artículo 13 LETT supone un fuerte apoyo para la negociación colectiva, al superar el principal obstáculo al que se puede enfrentar ésta: la imposibilidad de contar con una parte legitimada para negociar en nombre de los trabajadores. A partir de esta regla siempre se contará con esta parte legitimada, de tal modo que su ausencia nunca podrá ser ya una excusa para evitar la negociación. Más aún, estas organizaciones podrán incluso tomar la iniciativa de este proceso, al beneficiarse del deber de negociar del artículo 89 ET; y sin tener que acreditar una representatividad particular en el ámbito concreto del trabajo temporal.

Pero hay un aspecto más importante de esta representación negocial de los sindicatos más representativos, que es su propia calidad como agentes de negociación. Uno de los principales problemas que se había señalado respecto de la representación de los trabajadores en las ETT era la posibilidad de que éstas fueran controladas por las propias empresas, ya que

<sup>32</sup> Vid., entre otros, CRUZ VILLALÓN, "El marco...", cit., p. 110; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "Empresas de trabajo temporal...", cit., pp. 170-171.

generalmente serían los trabajadores estructurales los que las constituirían, estando éstos más cercanos a los centros de poder de la empresa. Pues bien, el artículo 13 LETT crea una representación de alguna manera externa a la empresa en todos los ámbitos, incluso para la negociación de empresa, con lo que evita este problema. Los sindicatos más representativos son también sujetos con experiencia y medios para conducir válidamente un proceso de negociación, con una organización adecuada y unas ideas muy claras sobre las ETT y sobre la negociación colectiva. Con el sistema del artículo 13 LETT el legislador laboral está entrando no sólo en el proceso de negociación colectiva sino también en el resultado de ésta, asegurando su calidad mediante la designación de unos buenos sujetos negociadores.

Ahora bien, el artículo 13 LETT tiene una característica esencial, que en la práctica ha demostrado ser un importante error para su operatividad: esto es, que se trata de una norma supletoria, que sólo se aplica si se produce un hecho que el mismo legislador señala: la ausencia de órganos de representación de los trabajadores. Quiere ello decir que la norma no arbitra reglas específicas de legitimación para un concreto sector productivo, sustitutivas de las que conforman el Título III del ET; por el contrario, la operatividad del artículo 13 LETT queda circunscrita a los supuestos en los que el convenio resulta de imposible celebración de conformidad con el ET debido a la ausencia de los sujetos legitimados a tal efecto por este último<sup>33</sup>. Por tanto, la aplicación de las reglas generales contenidas en los artículos 87 y 88 ET no queda excluida de principio cuando se pretende negociar un convenio colectivo aplicable a las ETT.

El mencionado carácter supletorio es coherente con la voluntad del legislador de aplicar a las ETT el régimen general en cuanto sea posible; y con la finalidad del artículo 13 LETT de superar el obstáculo que para la negociación colectiva supondría la falta de órganos de representación de los trabajadores. Si estos órganos existen, no se encuentran ya motivos para aplicar la regla especial, debiendo regirse la negociación por las reglas comunes del Estatuto de los Trabajadores. Además, se suponía que no iba a existir representación unitaria alguna en las ETT, como consecuencia de los problemas antes señalados. Por todo ello se estimó conveniente que la legitimación de los sindicatos más representativos apareciera en términos de excepción; porque no se pensaba que la regla, la aplicación de las reglas generales por la existencia de órganos de representación,

<sup>33</sup> Vid., sobre el tema CRUZ VILLALÓN, "El marco jurídico de las empresas de trabajo temporal", en "La reforma laboral de 1994", Madrid, 1994, pp. 92 y 109; GARCÍA FERNÁNDEZ, "Posición del trabajador ante la empresa de trabajo temporal y ante la empresa cliente: puntos críticos", *Actualidad Laboral*, 1994, n.º 4, p. 539; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "Empresas de trabajo temporal y negociación colectiva", en "*Estructura de la negociación colectiva*", VIII Jornadas de Estudio sobre la negociación colectiva, Madrid, 1996, pp. 162 y ss.

fuera a producirse. En la práctica ello supone permitir una legitimación paralela, la de los sindicatos más representativos, y la que puedan tener los órganos de representación unitaria que pudieran eventualmente constituirse. Incluso pudiera pensarse que la existencia de éstos desactivara la atribución de legitimación que el artículo 13 LETT hace de los sindicatos más representativos<sup>34</sup>, impidiéndoles actuar en un proceso de negociación sin haber acreditado una representatividad suficiente de acuerdo con lo exigido por el Estatuto de los Trabajadores. No se llega a tanto, pero sí parece que la LETT atribuye una notable prioridad a los órganos de representación unitaria para la negociación colectiva, en tanto ejercitan una competencia que tienen de pleno derecho según el régimen estatutario.

Por lo demás, la novedad que la LETT incorpora posee un carácter relativo, desde el momento en que queda referida exclusivamente a las reglas de legitimación y a la válida constitución de la comisión negociadora cuando se trata de negociar el convenio del lado de los trabajadores. Las restantes normas que componen el Título III del ET, a falta de previsión expresa en contrario, continúan siendo de aplicación a la negociación de convenios colectivos en el sector de las ETT, incluidas las reglas de legitimación negocial del lado de los empresarios<sup>35</sup>. Por lo que a estas últimas se refiere no se plantea cuestión alguna: revistiendo el empresario de la ETT la condición de empleador, éste será el legitimado para negociar convenios colectivos de ámbito no superior a la empresa, quedando reservada la legitimación para negociar en ámbitos superiores a las asociaciones empresariales a las que el artículo 87 ET se refiere. En cambio, mucha mayor enjundia plantea esta misma cuestión en relación con el banco social.

En este sentido, y tratando de no extendernos en demasía, quizás convenga comenzar recordando como el primer interrogante de toda esta cuestión se centra en el ámbito o ámbitos negociales en los que deviene aplicable esta regla especial. En efecto, y ante la falta de previsión en el art. 13 LETT acerca del ámbito que podrían tener los convenios suscritos a su amparo, la referencia en el mismo a la ausencia de los órganos que en nuestro ordenamiento cuentan con legitimación para negociar convenios de empresa, unido a la finalidad del precepto —proporcionar legitimación para negociar allí donde no existen legitimados *ex ET*— permiten deducir que su regulación resulta aplicable, al menos, en el ámbito de la negociación de empresa o inferior. De esta forma, la ausencia de representación de los trabajadores en las ETT dejaría paso a las organizaciones sindicales más representativas para negociar el convenio de empresa o de ámbito inferior, rompiendo así la correlación directa entre representatividad con-

<sup>34</sup> De esta opinión es A.M. OLMO GASCÓN, *op.cit.*, pg. 264.

<sup>35</sup> Vid., con algún matiz, CRUZ VILLALÓN, "El marco jurídico...", *cit.*, p. 110.

creta y la eficacia del convenio que es, evidentemente, uno de los pilares del sistema en el ET<sup>36</sup>.

En este ámbito, la regla de legitimación prevista en la LETT tiene la virtualidad de proporcionar legitimación a determinados sujetos allí donde se encuentran ausentes los sujetos legitimados inicialmente por el ET para negociar convenios de eficacia general. Si tal es así, en principio, podría defenderse que ya que esta legitimación específica se ha hecho depender de la ausencia de órganos de representación legal de los trabajadores, el ámbito aplicativo de la norma debe quedar limitado a la negociación de convenios de ámbito de empresa o inferior, únicos, como se sabe, en los que tales órganos están dotados de legitimación para negociar convenios de eficacia general<sup>37</sup>. En otros términos, la alusión a la no presencia de órganos de representación de los trabajadores como *conditio sine qua non* para que resulten legitimadas las organizaciones sindicales a las que se refiere el precepto, parecería abocar a una interpretación restrictiva del mismo que limitase su aplicación a los ámbitos convencionales en los que dichos órganos, de existir, podrían negociar.

Y, sin embargo, esta interpretación no nos parece que pueda ser mantenida, al menos en relación con la legitimación plena. En efecto, si la regla que se contiene en la LETT tiene como virtualidad evitar los posibles vacíos de regulación convencional —ante la eventual ausencia de sujetos legitimados por el ET para negociar del lado de los trabajadores—, la no constitución de representaciones unitarias en el ámbito en el que el convenio pretende negociarse haría de imposible cumplimiento el requisito de la legitimación plena previsto en el artículo 88 ET. Por ello, en ámbitos superiores a la empresa, si bien no realiza técnicamente una ampliación de competencias —pues ya las tenían de acuerdo con la legislación general—, sí les facilita desde luego su ejercicio. Y si tal es así, no parece que deba negarse necesariamente la aplicación del precepto en los niveles superiores de negociación, aunque sí obliga a afirmar que en dichos niveles posee una virtualidad en parte distinta a la estudiada en relación con el ámbito empresarial de negociación.

<sup>36</sup> Vid., RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "Empresas de trabajo temporal...", *cit.*, p. 166; *vid.*, también p. 173. Vid., además CRUZ VILLALÓN, para quien con este precepto "se procede a llevar hasta sus últimos extremos la regla de la 'irradiación'" ("El marco...", *cit.*, p. 109); *vid.*, también de esta opinión, BAYLOS GRAU, "Las relaciones laborales del trabajador con la empresa de trabajo temporal...", *cit.*, p. 175.

<sup>37</sup> Vid., BAYLOS GRAU, "Las relaciones laborales...", *cit.*, p. 175; *vid.*, no obstante, PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, para quien podría pensarse que esta legitimación "opera únicamente para negociar convenios colectivos de ámbito supraempresarial", si bien el autor considera que la explicación de la misma se encuentra en los ámbitos inferiores de negociación ("Las ETT: a medio camino...", *cit.*, p. 122).

Si en el nivel empresarial el artículo 13 LETT hace posible la negociación colectiva actuando tanto en la legitimación inicial como en la plena, en la negociación supraempresarial al precepto opera únicamente en relación con esta última<sup>38</sup>. La misma oscuridad del tenor literal del precepto, unida a una interpretación teleológica del mismo, permitirían, en definitiva, afirmar su aplicabilidad en la negociación de convenios supraempresariales. Y es que lo que no parece tener mucho sentido atribuir es esta legitimación inicial y plena en todas y cada una de las empresas individualmente consideradas en donde no se constituyan órganos unitarios y no otorgar esta misma posibilidad, de forma eficiente, en ámbito sectorial, cuando concorra este mismo requisito.

Sentado lo anterior se hace necesario determinar, en segundo lugar, en qué casos puede entrar en escena esta legitimación específica o, dicho en otros términos, cuando debe considerarse cumplido el requisito de aplicabilidad previsto en el mismo artículo 13 LETT: la “ausencia de órganos de representación legal de los trabajadores”. En este punto la cuestión queda centrada en determinar si en la expresión transcrita debe considerarse incluida la representación sindical en la empresa o si, por el contrario, la misma hace referencia de manera exclusiva a la representación unitaria<sup>39</sup>.

A nuestro juicio, la expresión es bien clara. Y aunque se pretendiese incluir en la misma a las secciones sindicales, lo cierto es que en virtud del artículo 87 ET, y como regla general, la ausencia de representantes unitarios llevará aparejada de forma inevitable la falta de secciones sindicales legitimadas para negociar convenios de eficacia general toda vez que, como se sabe, la legitimación de estas últimas se ha hecho depender de la audiencia que hayan obtenido en los respectivos comités de empresa. Si tal es así, a los efectos que se vienen analizando la consecuencia sería invariable: la simple inexistencia de órganos unitarios permitiría la legitimación de las organizaciones sindicales más representativas. Y ello aunque sí estuviesen presentes en dicho ámbito representaciones sindicales en la empresa, ya que esta ausencia traería de suyo la inexistencia de las secciones sindicales que se encontrasen legitimadas por el ET para negociar convenios de eficacia general.

<sup>38</sup> Vid., RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “Empresas de trabajo temporal...”, cit., pp. 165 y 167; LÓPEZ PARADA, “Las relaciones del trabajador en misión con la empresa de trabajo temporal y con la empresa usuaria”, en “Empresas de trabajo temporal”, Madrid, 1998, p. 84. Vid., también en defensa de la aplicación del precepto en todos los ámbitos de negociación CASTRO ARGUELLES, “Régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal”, *Documentación Laboral*, 1994, n.º 44, pp. 49 y 50; ALBIOL MONTESINOS, “Las empresas de trabajo temporal”, *Tribuna Social*, 1994, n.º 43, p. 121.

<sup>39</sup> Vid., de esta última opinión RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “Empresas de trabajo temporal...”, cit., p. 171.

Con todo, no es menos cierto que la regla anterior viene acompañada en el ET de su correspondiente excepción cuando se trata de negociar convenios colectivos “franja” por parte de la representación sindical. En este punto la cuestión quedaría entonces desplazada desde cuáles son las representaciones de los trabajadores que deben considerarse incluidas en el artículo 13 LETT y cuya presencia desactiva la legitimación “ad hoc” para negociar convenios de ETT hasta la viabilidad de convenios colectivos franja en este sector productivo<sup>40</sup> y la trascendencia que en relación con este tipo de convenios puede tener la regla de legitimación específica contemplada en el art. 13 LETT. Y es que, en este caso, cabría plantear hasta qué punto la ausencia de órganos de representación unitaria en la empresa obligaría también en estos casos a recurrir a la legitimación prevista en la LETT, toda vez que la inexistencia de representantes unitarios no implica obstáculo alguno para la negociación de convenios franja, por parte de la representación sindical, de conformidad con la norma estatutaria.

Sin poder detenernos más en este tema, baste señalar que, en nuestra opinión, la expresión “en ausencia de órganos de representación legal” debe ser interpretada en estos casos, como referida a la falta de sujetos legitimados por el ET para negociar el convenio de eficacia general. De ahí que la existencia de secciones sindicales en la empresa, que podrían resultar legitimadas para negociar el convenio franja, permitiría acudir a la norma estatutaria, relegando la legitimación del artículo 13 LETT. Y ello aunque no se hubieran constituido en la empresa órganos de representación unitaria<sup>41</sup>.

Por otra parte, quizás sea conveniente destacar que, de mantenerse —como se ha hecho aquí— la aplicabilidad del precepto también en los niveles de negociación supraempresarial, no parece que la presencia de un solo órgano de representación de los trabajadores en algún centro de trabajo o en alguna empresa pueda ser considerado suficiente para excluir la legitimación “ad hoc” para negociar convenios de sector, de ser así el precepto apenas tendría virtualidad en el ámbito supraempresarial. Este interrogante ha llevado a la doctrina bien a considerar sin más que el mencionado requisito no resulta exigible en estos niveles de negociación<sup>42</sup>, bien a realizar una reinterpretación del mismo considerando que se trata de una cuestión más de cantidad que de calidad, de forma que si bien no debe exigirse como en el resto de los sectores, sí resultaría exigible que “pueda acreditarse con solvencia esta representatividad, en términos al menos

<sup>40</sup> Cosa distinta será la dificultad que pueda existir para constituir representaciones sindicales en estas empresas; vid., CRUZ VILLALÓN, “El marco...”, cit., p. 53.

<sup>41</sup> Vid., sobre la necesaria ausencia de representaciones sindicales para la aplicación del artículo 13 LETT BAYLOS GRAU, “Las relaciones laborales...”, cit., p. 175; PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, “Las ETT: a medio camino...”, cit., p. 122.

<sup>42</sup> LÓPEZ PARADA, “Las relaciones del trabajador en misión...”, cit., p. 85.

similares a los otros sectores de producción”<sup>43</sup>. Finalmente, otra posible interpretación del requisito que se viene analizando pasaría por reconducir la eventualidad de que existan órganos de representación de los trabajadores en algunas empresas del sector, no tanto a la posibilidad o no de negociar de conformidad con la legitimación prevista en la LETT como al ámbito válido en el que dicha legitimación puede ser en cada caso ejercitada. En este orden de ideas, desde el momento en que la legitimación específica que el artículo 13 LETT regula no es una legitimación directa sino que se encuentra “subordinada” a la concurrencia de un requisito determinado, los avatares conectados con dicho requisito también afectarán al alcance concreto de dicha legitimación. Si tal es así, los sujetos legitimados de conformidad con la LETT podrían negociar convenios supraempresariales para aquellas empresas que carecen de órganos de representación, no así para las empresas o centros de trabajo en los que dichos órganos se hayan constituido. Y ello con independencia de que tales empresas o centros de trabajo cuenten o no con convenio propio, desde el momento en que no se trata de un supuesto de concurrencia de convenios sino de una imposible concurrencia de sujetos negociales ya que, tal y como ha sido diseñada la legitimación “ad hoc” en la LETT, donde existen sujetos legitimados de conformidad con el ET no puede llegar a actuar el convenio —de ámbito supraempresarial— que pueda ser celebrado con sujeción al artículo 13 LETT<sup>44</sup>.

Con todo, esta última solución sigue planteando algunos interrogantes. De nuevo no será fácil fijar hasta dónde la existencia de órganos de representación legal tendría la consecuencia que aquí se ha descrito y desde cuándo debe considerarse que la presencia de dichos órganos en el sector es suficiente para considerar cerrada la legitimación *ex* artículo 13 LETT o, lo que es lo mismo, para considerar que la representación de los trabajadores está lo suficientemente generalizada en el sector de las ETT para que la mayoría que requiere el artículo 88 ET pueda ser considerada representativa para negociar el convenio de conformidad con las normas estatutarias. En este punto puede traerse a colación la tesis de quienes, según se ha visto, vienen exigiendo que se acredite su representatividad de forma parecida al resto de los sectores de la producción.

Finalmente, otra cuestión que el artículo 13 LETT no soluciona es la relativa al tipo de legitimación que se presume de las organizaciones sindicales más representativas. Esto es, si se trata de la legitimación inicial, para constituir la mesa negociadora, o por el contrario es la legitimación para firmar el convenio y hacerlo de eficacia general. Esto es, si puede bastar la presencia de estas organizaciones para firmar un convenio que se

<sup>43</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “Empresas...”, cit., p. 173. Vid., también sobre el tema OLMO GASCÓN, “Legitimación para negociar...”, cit., pp. 263-264.

<sup>44</sup> Vid., de otra opinión RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “Empresas...”, cit., p. 172.

aplique *por se* a todos los trabajadores, sin exigencia adicional alguna de representatividad. En la práctica esta es la interpretación que se ha seguido. En efecto, la norma que se viene analizando contiene una novedosa regla en materia de legitimación plena según la cual, cuando el convenio se negocia con sujeción al artículo 13 LETT, la comisión negociadora se considera válidamente constituida del lado de la representación de los trabajadores “cuando de ella formen parte” las organizaciones a las que el precepto reconoce legitimación inicial, sin que se deban alcanzar las mayorías que se requieren en el artículo 88 ET para la válida constitución de la comisión negociadora. Es más, en el ámbito de la negociación colectiva empresarial la LETT ha introducido “*ex novo*” en nuestro ordenamiento la exigencia generalizada de una legitimación plena que en este ámbito sólo venía exigida cuando la negociación se lleva a cabo por parte de las secciones sindicales. Por lo demás, dicha legitimación queda referida exclusivamente a los sujetos que negocian del lado de los trabajadores, ya que del lado empresarial continúa siendo el empresario el que interviene en la negociación. Esta generalización de la legitimación plena en la negociación de convenios de empresa es consecuencia, a su vez, de la incorporación de los sindicatos a la nómina de los sujetos legitimados para negociar convenios en este ámbito, desde el momento en que la legitimación plena encuentra su razón de ser no en el ámbito de los convenios que se pretenden negociar sino en los sujetos que cuentan con legitimación para negociarlos.

En todo caso, y si bien la regla que se viene analizando ha quedado prevista con la evidente intención de esquivar el requisito de las mayorías exigidas en el artículo 88 ET —que, por lo demás, serían de imposible cumplimiento debido a la ausencia de órganos de representación unitaria que la aplicación del artículo 13 LETT presupone<sup>45</sup>—, tomada en su sentido literal, la norma parecería estar exigiendo la participación en la negociación de la totalidad de los sindicatos más representativos se encuentran inicialmente legitimados, de suerte que en el artículo 13 LETT se habría operado una identificación entre la legitimación inicial y la legitimación plena<sup>46</sup>. No obstante esta interpretación —perfectamente adecuada a la literalidad del artículo 13 LETT—, tendría como llamativa consecuencia la introducción en la negociación de los convenios de ETT, y por vía legislativa, del derecho de veto que ha sido conjurado con carácter general en el ya citado artículo 88 ET, lo que en la práctica podría significar tanto como sustituir un obstáculo insalvable —el imposible cumplimiento de las mayorías estatutarias en la constitución de la comisión negociadora— por otro que puede llegar a serlo. Menos sentido aún tendría esta especie de

<sup>45</sup> Vid., sobre el tema, CRUZ VILLALÓN, “El marco...”, cit., p. 110; seguido por RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “Empresas de trabajo temporal...”, cit., p. 168.

<sup>46</sup> Vid., BAYLOS GRAU, “Las relaciones laborales...”, cit., p. 176.

“renuncia” del legislador a proteger a los sujetos que contando con legitimación para ello desean negociar un convenio de eficacia general —frente a posibles posturas obstruccionistas por parte de otros sujetos igualmente legitimados—, en un precepto cuya finalidad viene a ser precisamente la de facilitar la celebración de convenios en este concreto sector productivo. Si tal es así, la interpretación aquí apuntada produciría un efecto “boomerang” de una norma que pretende hacer posible el desarrollo de la negociación colectiva en el ámbito de las ETT. Y, de hecho, los problemas que plantea este extremo del precepto han llevado a un sector de nuestra doctrina a negar que en el artículo 13 LETT se haya producido la referida identificación entre la legitimación inicial y la plena y a considerar cumplida esta última cuando los sindicatos que efectivamente negocian representen a la mayoría en el nivel general no, lógicamente, en el ámbito concreto del convenio<sup>47</sup>, lo que quizás constituya la interpretación racional más inteligente.

Un último comentario sobre el artículo 13 LETT: a pesar de aparecer en un capítulo de aplicación en principio exclusiva a los trabajadores en misión, el capítulo III, el artículo 14 reconoce expresamente la aplicación del 13 también al personal estructural. Esto es, que la legitimación especial de este precepto hace de los sindicatos más representativos representantes negociales del conjunto de la plantilla de la ETT. Esto tiene sentido, dado que la ausencia de órganos de representación afecta a todos los trabajadores. Pero en el fondo lo que hace este precepto es asumir dos cosas: la primera es que la representación de los trabajadores será única en las empresas, para toda la plantilla, lo que es coherente con el régimen del Estatuto de los Trabajadores; y la segunda, que uno y otro tipo de trabajadores estarán incluidos en el ámbito de aplicación del mismo convenio. Esto último parece más que razonable, y toda la regulación legal parte de esta asunción. La definición del ámbito personal de los convenios entra sin embargo dentro de las competencias negociales de las partes sociales, que pueden optar por un modelo de negociación colectiva diferente, con acuerdos diferenciados para cada tipo de plantilla. El modelo de negociación unificada, que es el que ha sido seguido en la práctica por todas las ETT, plantea sin embargo problemas de representación, en la medida en que el colectivo de personal estructural, claramente minoritario en el sector, tiende a aparecer sobrerrepresentado en la negociación, por tener menos dificultades para participar en los procesos de elección de los representantes de los trabajadores.

En efecto, dada la previsión que se contiene en el artículo 14 LETT, las reglas específicas de legitimación negocial que este último precepto contiene son de aplicación, por expresa previsión legal, cuando se negocia

<sup>47</sup> CRUZ VILLALÓN, “El marco...”, cit., p. 110.

un convenio de ETT con pretensión de ser aplicado a dicho colectivo de trabajadores. Ahora bien, lo anterior no significa que los convenios celebrados conforme a lo previsto en el artículo 13 LETT tengan que ser necesariamente de aplicación con carácter necesario a todos los trabajadores de las ETT. Esta posibilidad que resulta perfectamente lícita, debe producirse en su caso por decisión de los negociadores no así por disposición legal, lo que supondría una injustificada imposición de ámbitos de muy dudosa constitucionalidad. Quiere esto decir que, lejos de afirmarse *ex lege* que el convenio celebrado de conformidad con la legitimación específica de la LETT se aplica también a los trabajadores estructurales, la expresión debe interpretarse en el sentido de que el legislador simplemente reconoce dicha posibilidad, por la que podrán optar los negociadores en uso de su libertad de elección de ámbitos (art. 83.1 ET)<sup>48</sup>.

En cualquier caso, la literalidad del precepto parece avalar igualmente la celebración de convenios separados para uno y otro colectivo de trabajadores de conformidad con la legitimación que el artículo 13 LETT prevé. Cuestión distinta es si la celebración de convenios específicos de aplicación a cada uno de los colectivos de trabajadores mencionados esconde una artificial delimitación de ámbitos que pudiera ser tachada de discriminatoria, lo que llevaría necesariamente aparejado el rechazo de esta posibilidad. En este punto, conviene recordar la singular composición que presentan las plantillas de las ETT en las que conviven dos colectivos de trabajadores netamente diferenciados no tanto, o no siempre, por las funciones que realizan como por el resto de las características que rodean a la prestación de su actividad profesional. No hay que olvidar que el trabajo en misión se caracteriza por ser un trabajo prestado no sólo extramuros de las instalaciones de la empleadora —fenómeno éste no privativo de la cesión temporal— sino también porque se desarrolla con sujeción a las facultades de dirección y de control de una empresa distinta (artículo 15.1 LETT). Por lo que se viene exponiendo estas diferencias entre los colectivos de trabajadores contratados por la ETT podrían justificar sobradamente la celebración de convenios colectivos específicos y separados para cada uno de los colectivos de trabajadores que conforman las plantillas de las ETT, sin que, por lo demás, pueda hablarse en estos casos de delimitaciones de ámbitos negociales que pudieran dar lugar a un resultado discriminatorio<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> Vid., no obstante, CASTRO ARGUELLES, “Régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal”, cit., p. 50.

<sup>49</sup> Vid., sobre la posibilidad de convenios colectivos distintos para los trabajadores estructurales y los trabajadores contratados para ponerlos a disposición de las empresas clientes CRESPIAN ECHEGOYEN, “Empresas de trabajo temporal y acción sindical”, en “*Empresas de trabajo temporal*”, cit., p. 228; vid., también sobre el tema RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “Empresas...”, cit., p. 174.

A los efectos que se vienen exponiendo puede resultar útil acudir a la figura del convenio colectivo "franja"<sup>50</sup>, en el bien entendido que el criterio delimitador del ámbito del convenio no se concretaría en la categoría o grupo profesional de los trabajadores sino en el hecho de que se trate de personal estructural o de aquel otro contratado para ser cedido.

A lo que se viene señalando debe añadirse que los trabajadores contratados por la ETT para prestar sus servicios en sus instalaciones constituyen un colectivo que no se caracteriza precisamente por su escasa fuerza negociadora, por muy minoritarios que sean. Prueba de ello lo constituye la específica composición de los órganos de representación unitaria a la que ya se ha hecho referencia; desde esta perspectiva difícilmente podría hablarse de la producción de un resultado discriminatorio para dichos trabajadores en caso de su hipotética exclusión del ámbito aplicativo del convenio.

Por último se ha querido hacer referencia al papel que pueden llegar a desempeñar los convenios franja cuando la existencia de órganos de representación unitaria en las ETT excluye la aplicación del artículo 13 LETT. En efecto, con toda claridad la constitución de estos órganos de representación lleva aparejada sin más la aplicación de las reglas sobre legitimación para negociar convenios de empresa o inferior que se contienen en el ET. Este dato, unido al hecho de que las singularidades que rodean al trabajo prestado en misión hacen conveniente la celebración de convenios específicos para el personal cedido, permitiría concluir con naturalidad que dichos convenios puedan ser negociados indistintamente tanto por la representación unitaria como por la sindical<sup>51</sup>. Sin embargo, esta conclusión puede plantear ciertos problemas no tanto en la determinación de los sujetos legitimados como por lo que se refiere al propio comportamiento de dichos sujetos.

En efecto, como se ha tenido ocasión de señalar, el personal de las ETT aparece dividido en dos colectivos claramente diferenciados no sólo por el lugar en el que desarrollan su actividad laboral sino también, y sobre todo, por las nada desdeñables consecuencias que de este hecho se derivan. Los trabajadores en misión se encuentran más próximos a los trabajadores de la empresa en la que desarrollan su actividad —y a los órganos de representación que existen en dicha empresa— que a los órganos representativos de la ETT y al resto de los trabajadores, incluso de los enviados en misión a otras empresas clientes, al tiempo que se hallan sometidos a la dirección y el control de la empresa cliente<sup>52</sup>. Se opera, con

<sup>50</sup> Vid., in extenso sobre estos convenios DEL REY GUANTER, "Los convenios colectivos de franja", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1984, n.º 17, passim.

<sup>51</sup> Sobre la posible negociación de un convenio franja por la representación unitaria vid., DEL REY GUANTER, "Los convenios colectivos...", cit., p. 123.

<sup>52</sup> Vid., PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, "Las ETT: a medio camino...", cit., p. 121.

ello, un acercamiento del trabajador cedido a la organización productiva de esta última empresa que excede del mero acercamiento físico para abarcar también aquel otro de carácter jurídico.

Por lo que se viene exponiendo, a la singular composición de la representación unitaria de los trabajadores en las ETT, debe añadirse además, con toda probabilidad, la existencia de intereses raramente coincidentes entre los dos colectivos de trabajadores que integran la plantilla de las ETT<sup>53</sup>. De forma que no parece probable que los órganos de representación unitaria constituidos en las ETT, dada su específica composición, sean los más adecuados cuando se trata de defender los intereses del colectivo formado por los trabajadores en misión. De lo anterior puede deducirse sin dificultad que el sector de las ETT se presenta como un terreno especialmente abonado para la potencial aparición de conductas desviadas de los negociadores del lado de los trabajadores, que pueden actuar con quebranto del deber de correcta representación al que se encuentran sometidos<sup>54</sup>. Todo ello con la particularidad que supone el hecho de que en estos casos el colectivo de trabajadores que puede resultar incorrectamente representado en la negociación constituirá normalmente el grueso de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del convenio.

Desde esta concreta perspectiva, los eventuales problemas de debilidad negocial de la representación unitaria —que pueden afectar también a la negociación de las condiciones de trabajo de los trabajadores estructurales—, quedan desplazados en gran medida por la forma de proceder de los representantes que negocian del lado social y, en concreto, por los inconvenientes de una incorrecta representación de los trabajadores en misión por parte de dichos negociadores que pueden llegar a ejercer una auténtica "hegemonía de la minoría". Y, por lo expuesto, quizás hubiera sido deseable reservar la negociación del convenio franja a las secciones sindicales elegidas por los trabajadores en misión cuando en la ETT se hubieran elegido órganos unitarios controlados fundamentalmente por el personal estructural. Esta opción no sólo permitiría llevar a cabo una regulación adecuada a las peculiaridades propias del trabajo prestado en misión, sino también soslayar, en gran medida, los problemas que la marginación de los trabajadores en misión en la elección de los representantes unitarios puede provocar en la negociación de un convenio de aplicación exclusiva a este colectivo por parte precisamente de dicha representación. En estos casos los peligros de una incorrecta representación por parte de

<sup>53</sup> Sobre esta diversidad de intereses vid., CRUZ VILLALÓN, "Empresas de trabajo temporal...", cit., pp. 92-93; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "Empresas de trabajo temporal...", cit., p. 148.

<sup>54</sup> Vid., sobre el deber de correcta representación PÉREZ YAÑEZ, "El control judicial de los pactos colectivos", Madrid, 1997, pp. 234 y ss. y la bibliografía allí citada.

los sujetos negociadores serían los comunes al resto de sectores de la producción cuando la negociación se lleva a cabo por sujetos sindicales.

En suma, la llamada al convenio colectivo franja en el sector de las ETT —como en cualquier otro— se erige en un instrumento especialmente apto para tener en cuenta de forma adecuada los intereses propios del conjunto de trabajadores incluido en la “franja”, al tiempo que su negociación por sujetos sindicales permite, en cierto modo, obviar los peligros de incorrecta representación que pueden presentarse en este sector de forma más acentuada cuando la negociación colectiva se lleva a cabo por parte de la representación unitaria.

### 2.2.3.3. Mecanismos de promoción de la negociación colectiva

La preocupación del legislador laboral de 1994 por los problemas a que se pudiera enfrentar la negociación colectiva no se tradujo tan sólo en la regla especial del artículo 13 LETT. Junto a ésta, podían identificarse también otro tipo de medidas, destinadas no directamente a facilitar la negociación colectiva, sino a fomentar ésta, haciendo que resulte conveniente para la ETT la celebración de convenios.

Se trataba de una técnica bastante generalizada en nuestro Derecho del Trabajo tras la reforma de 1994, basado en la atribución condicionada al empleador de determinados poderes o ventajas, que sólo podrían ser ejercitados si lo permitiese el convenio colectivo, con lo que se incentiva la existencia de éste al hacerlo conveniente también para el empleador.

Este sistema de incentivo legal de la negociación colectiva era bastante complicado, siendo el resultado de la interacción de las reglas sobre contratación laboral y sobre retribución de los trabajadores en misión. Al contenerse en artículos contenidos en el Capítulo III de la LETT, que regulaba y aún regula las “Relaciones laborales en la empresa de trabajo temporal”, estos incentivos operaban tan sólo respecto de los trabajadores en misión, por mandato del artículo 14. En realidad, afectaban a todos, ya que el convenio que lleguase eventualmente a celebrarse con la ETT presumiblemente les incluirá también en su ámbito de aplicación.

Para explicar este régimen hay que traer a colación dos preceptos diferentes de la LETT. De un lado tenemos el artículo 10.1, que afirma que

*“el contrato de trabajo celebrado entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador para prestar servicios en empresas usuarias podrá concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada coincidente con la del contrato de puesta a disposición”*

Este artículo contiene una de las mayores peculiaridades del régimen jurídico de las ETT en España, en relación al menos con el resto de los

empleadores: la libertad para contratar temporalmente. Esta libertad supone que, al menos para los trabajadores en misión, la ETT podrá optar libremente entre la contratación de duración determinada o por tiempo indefinido. La única limitación que se establece es que el contrato de duración determinada deberá durar al menos lo que dure la puesta a disposición. Respecto de los trabajadores estructurales regirán las reglas comunes del Estatuto de los Trabajadores. La justificación de esta particularidad parece clara: las ETT siempre tienen una causa para contratar temporalmente, dado que los trabajadores en misión son contratados para cubrir un contrato de puesta a disposición, y éste es por definición de duración determinada. Cada contrato de puesta a disposición supone una demanda de mano de obra temporal para la ETT; de ahí que se les permita utilizar la contratación temporal para cubrirla.

La segunda disposición a considerar era el artículo 11 LETT, que en su versión original establecía:

*“sin perjuicio de lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores, cuando el contrato se haya concertado por tiempo determinado el trabajador tendrá derecho (...) a ser remunerado, según el puesto de trabajo a desarrollar, de conformidad con lo que se establezca en el convenio colectivo aplicable a las empresas de trabajo temporal o, en su defecto, en el convenio correspondiente a la empresa usuaria. Dicha remuneración deberá incluir, en su caso, la parte proporcional de pagas extraordinarias, festivos y vacaciones”*

Este precepto estuvo vigente durante todo el proceso de desarrollo del trabajo temporal en España, definiendo su régimen jurídico y con un marcado protagonismo en su evolución<sup>55</sup>. En principio, se trataba de un precepto destinado a recoger el régimen salarial de los trabajadores en misión, de forma coherente con las bases de la ordenación de la negociación colectiva señaladas *supra*. De acuerdo con éstas, lo normal, la regla, era la determinación del salario de estos trabajadores por el convenio colectivo propio de la ETT, que era el que les resultaba de aplicación por ser ésta su empleadora. Esto es lo normal; pero se preveía alguna excepción, que es lo que en teoría debía producir el efecto incentivador antes señalado. Se decía, en efecto, que esta aplicación del convenio de la ETT se produciría, naturalmente, de existir éste. Pero en caso contrario se establecía una regla especial —la aplicación del convenio de la empresa usua-

<sup>55</sup> En extenso sobre este precepto, además de los trabajos ya citados, M. GODINO REYES & I. SAGARDOY DE SIMÓN, *Contrata y subcontrata de obras y servicios. La cesión de trabajadores a través de las empresas de trabajo temporal*, Valencia: CISS, 1998, pg. 142 ss.; así como I. GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, “La cesión de trabajadores en el ordenamiento laboral español (II): tipos de cesiones lícitas. Empresas de trabajo temporal”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º XXII, 1994, pg. 151; y M. GARCÍA FERNÁNDEZ, “La contratación de trabajadores a través de las empresas de trabajo temporal”, *Actualidad Laboral*, n.º 1, 1996, pg. 14.

ria en sus aspectos salariales— cuando en nuestro Derecho la falta de convenio aplicable remitía y remite como regla general la determinación del régimen salarial a la autonomía contractual de trabajador y empresario con el límite insuperable del SMI. En las ETT se intentaba evitar esta fijación individualizada del salario para los trabajadores en misión, buscando siempre la aplicación de un régimen salarial colectivamente acordado: bien el de la ETT, lo normal de acuerdo con las reglas generales de ordenación de la negociación colectiva en el sector, bien el de la EU, como alternativa subsidiaria y en clara excepción al régimen general.

La aplicación de uno u otro convenio tenía un efecto de enorme importancia para las ETT, que preferían normalmente no aplicar el de la EU, en cuanto éste les suponía en la mayor parte de los casos un incremento de sus costes operativos, y por tanto del precio de sus servicios. En efecto, si se aplicaba el convenio EU el salario del trabajador en misión y el de los trabajadores de la EU hubieran sido iguales, por lo que la cobertura de un puesto de trabajo determinado vía ETT se hubiera hecho más costosa que la contratación directa, ya que esta última no incluye los gastos operativos y el beneficio empresarial de la ETT. En definitiva, que para las ETT resultaba más conveniente disponer de un convenio colectivo propio. Y de ahí que pueda afirmarse que, al menos en teoría, *el artículo 11 LETT, en su versión original, incentivaba la negociación colectiva en el sector del trabajo temporal.*

Ahora bien, no era éste el único aspecto del artículo 11 LETT que tenía un efecto incentivador. Como se deducía de su texto original, este precepto no se aplicaba a todos los trabajadores en misión, sino tan sólo *“cuando el contrato se haya concertado por tiempo determinado”*. En los demás casos regía el régimen general de la LETT: aplicación en exclusiva del convenio colectivo de la ETT, sin que fuese posible en ningún caso aplicar el de la EU. Recordando que es precisamente esto lo que más convenía a la ETT, el efecto del precepto era claro: *se incentivaba también la contratación indefinida frente a la temporal*, puesto que sólo esta última abría la posibilidad de aplicar el convenio de la EU, efecto que las ETT intentaron desde un principio evitar.

De este modo, a la ETT les convenía tener un convenio colectivo propio, puesto que de lo contrario se hubieran visto obligadas a contratar por tiempo indefinido a los trabajadores en misión para evitar la aplicación del régimen salarial de la EU, con los efectos desfavorables antes señalados. El legislador laboral hacía en este sector un uso aparentemente particular e inteligente de la ley para dirigir la actividad de las empresas del sector hacia unos objetivos muy claros. Con este efecto de incentivo legal se intentaban evitar las dificultades que la negociación colectiva se encontraba en este sector.

Estos incentivos legales a la negociación colectiva debían ponerse en relación con el otro aspecto del régimen de negociación colectiva previsto por la LETT, las reglas especiales de legitimación. Si a la ETT le interesaba involucrarse en procesos de negociación colectiva, para evitar la aplicación del convenio colectivo de la EU, el artículo 13 LETT iba a asegurar que éstos fuesen posibles, al facilitar la constitución del banco social mediante la legitimación sistemática de los sindicatos más representativos. No sólo esto: la presencia de estos sindicatos aseguraba la calidad del convenio colectivo, al menos desde el punto de vista de las condiciones de trabajo, al estar los trabajadores representados por organizaciones independientes, con una estructura organizativa y medios materiales adecuados.

En el primitivo diseño legal, pues, se preveía la existencia de convenios colectivos en el sector, al facilitarse la negociación mediante un sistema especial de legitimación negocial, y al hacerse más interesante para las propias ETT disponer de convenios propios. La calidad de estos convenios se aseguraba mediante la presencia de sindicatos fuertes. Aunque la LETT, como es lógico, no se inclinaba por una determinada estructura negocial para el sector, daba la impresión de que se pensaba en una negociación centralizada, quizás sectorial. En algún lugar de la Ley 14/1994 se habla, incluso, del “convenio colectivo aplicable a las empresas de trabajo temporal” (artículo 11.1), como si todo el sector fuera a estar regulado por un único convenio estatal. Se trata, con todo, de una impresión equivocada, porque el legislador laboral no se planteaba imponer un determinado nivel de negociación, ni podría en realidad hacerlo por corresponder esta decisión en exclusiva a los propios sujetos negociadores en ejercicio de su autonomía colectiva. Esta negociación centralizada es coherente, con todo, con la atribución de competencias negociadoras a los sindicatos más representativos. Como lo es también con la estructura del sector, muy descentralizado y con serias dificultades para la constitución de órganos de representación del personal.

Este mecanismo era acertado, al menos en teoría, sobre todo por los fines que pretendía conseguir. Y porque parecía partir de un escenario bastante probable de desarrollo de la negociación colectiva en el sector del trabajo temporal, caracterizado por la falta de órganos de representación de los trabajadores y por la necesidad de garantizar la existencia de convenios colectivos. En la práctica se ha comprobado, sin embargo, cómo presentaba un auténtico error fatal, que ha distorsionado el funcionamiento del sistema. El error es el siguiente: la legitimación de las organizaciones sindicales más representativas era y es *es un mecanismo que opera de forma estrictamente supletoria*. En efecto, los sindicatos más representativos podían y aún hoy sólo pueden operar en ausencia de órganos de representación unitaria de los trabajadores en las ETT; y el convenio colectivo de la empresa usuaria se aplicará a éstos *sólo* en ausencia de convenio propio.

La supletoriedad tenía sentido en el diseño originario de la LETT, ya que resultaba más respetuosa con las reglas generales sobre negociación colectiva, a modo de subsidiaridad en el establecimiento de reglas especiales. Y no parecía que fuera a tener el más mínimo efecto, porque el legislador preveía que no habría representantes legales, y por ello tampoco convenios colectivos. De lo que no se dio cuenta es que con este mecanismo supletorio se estaba generando un nuevo incentivo para las ETT, en una dirección no querida por el legislador. Lo que estaba potenciando en realidad era la existencia de órganos de representación de los trabajadores en las ETT, y la firma de convenios colectivos propios con éstos<sup>56</sup>. Y ello porque de hacerse así el régimen aplicable es mucho más favorable para las ETT: se cerraba la posibilidad de aplicar el régimen salarial de la EU, sin tener que renunciar a la contratación temporal; y se aseguraban convenios más favorables para los intereses de la ETT, por ser negociados por sujetos menos sólidos que los sindicatos más representativos.

Este efecto no pudo ser previsto por un legislador que, como era natural, partía de la inexistencia de estos órganos de representación por la propia naturaleza y dinámica del sector. Pero se dio, y las mismas ETT constataron muy pronto las ventajas que para ellas suponía constar con órganos de representación unitaria del personal. Los artículos 11.1 y 13 LETT tuvieron un efecto muy diferente al originalmente pretendido, quizás porque el legislador pecó de "una cierta ingenuidad" al diseñarlos<sup>57</sup>, sobre todo al darles un valor supletorio.

### 2.3. CONTENIDO Y PROBLEMÁTICA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LAS ETT

#### 2.3.1. Desarrollo de la negociación colectiva en el sector del trabajo temporal

Así las cosas, y como arriba se indicó, la Ley 14/1994 partía de un modelo de negociación colectiva construido sobre las previsiones que legislador y operadores jurídicos hacían en el momento de elaborar el marco jurídico del trabajo temporal en España. Se preveía un escenario de ausencia de órganos de representación de los trabajadores y de falta de

<sup>56</sup> Sobre este efecto incentivador M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, op.cit., pg. 185; así como J. CRUZ VILLALÓN, op.cit., pg. 91; y F. PÉREZ-ESPINOSA, en op.cit., pg. 28, que ya preveía cómo "puede aventurarse que ante las lógicas dificultades que plantea en estos momentos la negociación de un convenio de sector o de convenios de empresa negociados con las organizaciones sindicales, un gran número de empresas impulsarán las elecciones sindicales internas para poder negociar convenios propios con los representantes de su plantilla".

<sup>57</sup> La expresión es, de nuevo de J. CRUZ VILLALÓN, en op.cit., pg. 90.

organización sindical de éstos, y se diseñaba una estructura de negociación externa a la empresa, centralizada y controlada por los sindicatos más representativos. El desarrollo de la negociación colectiva en el sector fue, sin embargo, todo lo contrario a lo esperado, pues ésta no fue ni difícil, ni centralizada. En efecto, prácticamente de forma inmediata a la promulgación de la LETT comenzaron a firmarse convenios de aplicación a las empresas de sector, convenios que además de rápidos fueron numerosos, cubriendo en muy poco tiempo a la mayoría de las grandes empresas del sector. Se trataba, además, de convenios colectivos de empresa, negociados por órganos de representación unitaria de su plantilla, que se habían constituido al efecto. Todas las previsiones que se habían realizado pocos meses antes fallaron estrepitosamente.

La explicación de este desarrollo atípico e inesperado de la negociación colectiva tiene que partir de los errores del diseño legal de la negociación colectiva en el sector del trabajo temporal que se señalaron *supra*. Apenas entrada en vigor la Ley 14/1994 determinadas empresas del sector identificaron estos errores técnicos, y descubrieron la manera de sacarle partido. Comprobaron cómo la propia ley contenía instrumentos a través de los cuales desactivar todo el mecanismo que ella misma establecía. El instrumento esencial era la promoción y control de elecciones a representantes de personal en su seno, y la negociación con éstos de convenios colectivos de empresa. Con estas medidas se aseguraban, en primer lugar, una representación de los trabajadores "interna", que resultaba más cómoda que la externa, la actuación de los sindicatos más representativos. Esos representantes eran, por lo general, independientes, al menos en relación con las organizaciones sindicales. Se elegían entre el personal estructural, más cercano a los órganos de dirección de la empresa. Y se constituían en las oficinas centrales de la empresa, no en sus delegaciones, lo que incidía aún más en esta cercanía. Por lo general se trataba, por último, de órganos unipersonales, no colegiados, lo que facilitaba aún más el control por la empresa, y que en la práctica negocial iban a actuar en representación de todos los trabajadores, estructurales y en misión, de todos los centros de trabajo de la empresa, con lo que se podía obtener mediante un proceso electoral muy limitado, con escasos votantes, representantes a efectos de negociación para el conjunto de la plantilla.

Se lograba, en suma, una contraparte para los procesos de representación y de negociación menos combativa que la prevista por el legislador, los sindicatos más representativos; desde luego mucho menos fuerte y más fácilmente controlable, y muchas veces muy próxima a las posiciones de la propia empresa.

La segunda fase en esta estrategia consistía en iniciar procesos de negociación con estos representantes así elegidos, con vistas a concluir un convenio de empresa. La celebración de un convenio de este tipo suponía

ventajas obvias para las ETT. En primer lugar, evitaba la aplicación del convenio colectivo de la EU, en virtud de lo dispuesto en el régimen original del artículo 11.1 LETT; y ello sin tener que renunciar a la contratación temporal, que como vimos se convirtió en la regla absoluta para el personal en misión. En segundo lugar, excluía la actuación de los sindicatos más representativos, al menos en lo que a negociación colectiva se refería: de un lado, se podía interpretar que la existencia de representantes de los trabajadores impedía la aplicación del artículo 13 LETT, al menos en lo que al ámbito de la empresa con representación se refería; de otro, porque al existir un convenio colectivo propio de empresa se excluía la aplicación del convenio de ámbito sectorial que eventualmente llegaran a celebrar estos sindicatos más representativos. En tercer lugar, porque al negociar con representantes no afiliados a organizaciones sindicales, y próximos a la empresa, el resultado de la negociación siempre sería más favorable para las tesis de la ETT, recogiendo sus posiciones negociadoras; la negociación colectiva de empresas garantizaba a la empresa la debilidad de la contraparte<sup>58</sup>. Y, en cuarto lugar, porque al negociarse para el ámbito propio de la empresa se podía adaptar el articulado del convenio a las exigencias, prioridades y estrategias de la ETT, estableciéndose un régimen jurídico a la medida de sus necesidades.

De esta manera, las peculiaridades que en materia de negociación colectiva introducía la ley 14/1994 tuvieron un efecto muy diferente al inicialmente pretendido: de intentar evitar las dificultades que para el proceso negociador producían las particularidades del sector<sup>59</sup>, buscando con ello un cierto efecto neutral, a promover sin más la negociación, en un nivel determinado además<sup>60</sup>.

Para hacerse una idea de la celeridad del proceso basta con proporcionar algunas fechas. La Ley 14/1994 fue aprobada el 1 de junio, y publicada al día siguiente en el Boletín Oficial del Estado. A falta de previsiones especiales, entró en vigor el 22 de junio de 1994. Pues bien, el primer convenio colectivo de empresa apareció publicado en el Boletín Oficial del Estado del 30 de agosto del mismo año<sup>61</sup>; los siguientes, en los

Boletines de 1 de noviembre<sup>62</sup>, 4 de noviembre<sup>63</sup>, 5 de enero<sup>64</sup>, 1 de febrero<sup>65</sup>... etc.

Dentro de esta negociación colectiva de empresas la realidad negociadora española ofreció varias alternativas. Así, el modelo era un convenio de empresa de ámbito nacional para ETT de gran tamaño que tuvieran también esta dimensión para sus operaciones, ya que fueron estas empresas las que más se involucraron en este proceso. Junto a este modelo de convenio de ámbito nacional se celebraron convenios de otros ámbitos diferentes: así, convenios de grupo de empresa<sup>66</sup>, convenios provinciales de empresa (Trabajo y Empleo de Trabajo Temporal, Almería, publicado 19-12-1994) o incluso convenios de empresa de ámbito autonómico (Tempo Group, Cataluña, publicado 28-4-1995)

La negociación colectiva de empresa tenía en este sector una virtualidad que, sin ser exclusiva de las ETT, sí resultaba mucho más marcada en éste: su utilidad como factor de competitividad para la empresa. El disponer de un convenio colectivo de empresa era esencial para determinar la estructura de costes de la empresa, pues definía sus costes salariales; al ser negociados con representaciones de los trabajadores débiles, estos costes podían ser contenidos, estableciéndose tablas salariales muy bajas. Con estas tablas salariales las ETT conseguían un primer efecto, reducir el coste de sus servicios<sup>67</sup>, de tal modo que el trabajo temporal que estas empresas ofrecían era barato, incluso más barato que la contratación directa de trabajadores por las EU. Pero conseguían, además, un segundo efecto: que el convenio de empresa del que dispusieran actuara como un factor de competitividad frente al resto de las empresas del sector. Aquellas empresas que se hubieran asegurado tablas salariales más bajas se colocaban en una situación ventajosa frente a sus competidoras, al operar con una estructura de costes salariales inferior, lo que les permitía abaratar sus precios e incrementar su cuota de mercado. De esta manera se hacía posible que el convenio colectivo se utilizara como un instrumento de "dumping social", esto es, que la competencia entre las ETT girara sobre el precio de los contratos de puesta a disposición, lo que obliga a presionar sobre la negociación colectiva de empresa para establecer condiciones de trabajo inferiores a las pactadas en el resto de los convenios de empresa de sus rivales<sup>68</sup>. Al final se generaba un nuevo incentivo para la celebración de

<sup>62</sup> Se trata del de la empresa Manpower Team ETT.

<sup>63</sup> ECCO TT.

<sup>64</sup> People justo a tiempo ETT.

<sup>65</sup> AGIO ETT.

<sup>66</sup> Como el del Grupo AGIO, publicado en el BOE de 11-IV-1996.

<sup>67</sup> Un análisis de esta práctica en A. OJEDA AVILÉS, "Efectos secundarios de las empresas de trabajo temporal", *El País*, 25-I-1995, pg. 54.

<sup>68</sup> Así lo expresa J. CRUZ VILLALÓN, en op.cit., pg. 94; también M. RODRÍGUEZ-PINEIRO ROYO, en op.cit., pg. 190.

<sup>58</sup> Cif. J. CRUZ VILLALÓN, "Instrumentos...", op.cit., pg. 314. Para OLMO GASCÓN, "el temor a que las organizaciones sindicales entren a pactar la normas convencionales (...) ha sido suficiente motivación para que la empresa se apresure a facilitar la consecución de una representación unitaria con que negociar en la empresa"; en op.cit., pg. 265.

<sup>59</sup> Para A.M. OLMO GASCÓN, "éste está siendo sin duda el efecto de una norma que nació con vocación distinta, la de posibilitar una negociación adecuada en un modelo empresarial difícil"; en op.cit., pg. 265.

<sup>60</sup> Señala así J. CRUZ VILLALÓN que "en definitiva, aunque no fue voluntad directa del legislador incentivar con tal fuerza la negociación en el sector de las ETT, lo cierto es que en términos prácticos la regla supletoria del art. 11.1 a) LETT produjo este efecto y lo produjo de forma directa y acelerada"; en op.cit., pg. 91.

<sup>61</sup> Es el convenio de Adia Intergroup ETT.

convenios colectivos de empresas, y para asegurar que éstos recogieran las condiciones más favorables para la ETT.

Los efectos de la negociación colectiva de empresas fueron mayores de los que cabía esperar. Al operar con convenios propios de poca calidad, las ETT abarataron sus precios, de tal modo que se producía la paradoja de que en muchas ocasiones a una EU le resultaba más barato cubrir un puesto de trabajo a través de un trabajador en misión que a través de una contratación directa. Teniendo en cuenta que la Ley 14/1994 y el Estatuto de los Trabajadores admitían la contratación temporal en casi los mismos supuestos, la opción entre una y otra vía pasó a depender fundamentalmente de consideraciones sobre su coste. Al final, las ETT se convirtieron en algo muy diferente a lo pretendido por el legislador, en un mecanismo de abaratamiento de costes laborales para las EU, que optaban por ellas por su coste y no por las otras ventajas de gestión que éstas presentan. Y ello gracias a la particular estructura del trabajo temporal, que hacía posible que una EU utilizara los servicios de un trabajador en misión excluyéndolo de su propio convenio colectivo, y determinando su salario de acuerdo con el de la ETT, muy inferior. Nos encontramos, así, ante una utilización de las ETT cercana en sus objetivos a las prácticas de interposición en el mercado de trabajo conocidas desde antiguo por el ordenamiento laboral, y prohibidas por éste; nada que ver con su pretendida consideración inicial como un servicio de calidad a utilizar en circunstancias bien determinadas.

La utilización del trabajo temporal como mecanismo de reducción de costes laborales tenía otro efecto añadido, y es que condicionó la competencia entre las propias empresas del sector. Dado que las ETT comenzaron a ser utilizadas como un instrumento de abaratamiento de costes laborales, el precio de los servicios de cada una fue el aspecto esencial a la hora de elegir entre ellas, lo que llevó a una competencia entre éstas basada sobre todo en los precios. Esto actuó como un incentivo aún mayor sobre las ETT para que se dotaran de convenios de empresa propios, y para mantener condiciones muy bajas en sus retribuciones.

De esta manera, la negociación colectiva de empresas fue un factor decisivo en la definición del modelo de trabajo temporal en España. Explica su rápida difusión, y el crecimiento acelerado del sector en pocos años. Explica, también, la presencia mayoritaria de contrataciones de poca calidad, para actividades y puestos de trabajo de escasa cualificación, y con una duración muy limitada. El que las ETT, a través de esta práctica negociada, pudieran conseguir que el trabajo temporal en España fuera barato determinó que éste fuera también de baja calidad. De alguna manera el error de la LETT que hizo posible la negociación colectiva de empresa determinó también el modelo de desarrollo del trabajo temporal en nuestro mercado de trabajo.

Los efectos que sobre los trabajadores producía esta práctica eran muy graves. Como consecuencia de la aplicación de convenios colectivos diferentes para unos y otros, las condiciones de trabajo de que disfrutaban unos y otros empleados eran diferentes, siendo inferiores las aplicables a los trabajadores en misión. La dinámica de la negociación de empresas y la competencia entre éstas condujeron a una paupérrima regulación de dichas condiciones, haciendo surgir en una gran mayoría de los casos un "diferencial" entre las condiciones de empleo, y sobre todo en la retribución, entre uno y otro colectivo de trabajadores. Este diferencial llegó a ser muy importante durante los primeros años de aplicación de la Ley 14/1994, principalmente por la práctica de los primeros convenios colectivos de empresa en este sector. El diferencial salarial entre trabajadores en misión y trabajadores de la empresa usuaria fue uno de los aspectos más destacados del modelo español de trabajo temporal, llamando la atención social y apoyando las críticas sindicales al sector. De esta manera, el trabajo temporal en España no sólo era precario sino que estaba también poco retribuido; su calidad desde el punto de vista de los trabajadores era, pues, muy escasa.

Que había un interés empresarial en promover la negociación colectiva de empresas y la misma elección de representantes de los trabajadores que la hacía posible se comprueba tanto por la extensión del fenómeno, que afectó a un porcentaje muy significativo de las ETT españolas, como por su rapidez<sup>69</sup>. En un plazo de pocos meses el número de convenios colectivos de empresa celebrados fue muy numeroso, lo que desde luego levantó muchas sospechas sobre la calidad y limpieza del proceso de negociación<sup>70</sup>. Dada la fecha de entrada en vigor de la LETT y la de alguno de los primeros convenios de empresa se dudaba que hubiera habido tiempo para constituir la ETT, celebrar las elecciones y desarrollar el proceso de negociación colectiva.

Las organizaciones sindicales se dieron cuenta también pronto del fenómeno, y de la gravedad que presentaba. De un lado, podía excluirles por completo de la negociación en este sector, en beneficio de unos representantes de los trabajadores de legitimidad e independencia discutible, al hacer inaplicable el artículo 13 LETT<sup>71</sup>. De otro, provocaba un grave perjuicio para los trabajadores, al imponerles condiciones salariales y de trabajo muy negativas. No hay que olvidar que la existencia de convenios

<sup>69</sup> En su momento la denunciaron autores como A. OJEDA AVILÉS, en op. cit., pg. 54; y J. CRUZ VILLALÓN, op. cit., pg. 89.

<sup>70</sup> Denuncia J. CRUZ VILLALÓN que "la impresión que se deduce de la celeridad en la celebración de todo este conjunto de convenios colectivos, en concreto por lo que afecta a los convenios de empresa, es que han sido las propias representaciones de los empresarios las que han tomado la iniciativa e impulsado la celebración de esta serie de convenios"; en op. cit., pg. 89.

<sup>71</sup> Señala A. BAYLOS GRAU como el fenómeno de la negociación colectiva de empresas excluyó la legitimación sindical supletoria del artículo 13.; en op. cit., pg. 176.

colectivos de empresa condenaba al olvido no sólo al artículo 13 LETT, sino también al 11.1 LETT, el único que realmente establecía medidas de garantía del estatuto jurídico del trabajador en misión<sup>72</sup>; anulado éste, la potencial aplicación de un principio de equiparación salarial con el personal de la empresa usuaria quedaba excluida, como también el único incentivo que podía tener la ETT para contratar por tiempo indefinido al personal en misión.

Se generaba, por último, una dinámica del sector del trabajo temporal muy peligrosa, en una actividad que nunca contó con el beneplácito de las organizaciones sindicales. De ahí que muy pronto denunciaran el proceso de negociación colectiva de empresas<sup>73</sup>, y se plantearan como una prioridad evitarlo mediante su sustitución por una negociación colectiva sectorial o mediante la incorporación de cláusulas que impedían o condicionaban su utilización en la negociación colectiva de las empresas usuarias. Pero sobre esto último volveremos más tarde.

En cualquier caso, lo que sí es necesario destacar es que la negociación colectiva sectorial se planteó en España, más como una medida de emergencia ante el fenómeno de los convenios de empresa y el abaratamiento del trabajo temporal, que como una opción estratégica, fruto de un diseño global de las relaciones en el sector. Era, en todo caso, la solución obvia dadas las características del sector, y el mismo legislador diseñó su tratamiento de la negociación colectiva en la LETT sobre esta alternativa. De ahí que en relativamente poco tiempo se llegara a firmar un Primer Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal, que alteró sustancialmente el panorama de las relaciones laborales en el sector<sup>74</sup>.

<sup>72</sup> J. CRUZ VILLALÓN, "Empresas de trabajo temporal y negociación colectiva", op.cit., pg. 93: "el resultado ha sido que la regla supletoria del artículo 11.1 LETT no se ha aplicado en la práctica, ni previsiblemente va a ocurrir en el futuro"; en el mismo sentido M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, op.cit., pg. 186.

<sup>73</sup> Resultan muy significativas las declaraciones de las organizaciones sindicales sobre este fenómeno; así, para C.C.O.O., "las grandes ETT están configurando órganos de representación y unidades de negociación propias, que les permiten pactar unos convenios o acuerdos de empresa a la baja con unas condiciones laborales y salariales deprimidas, evitando así abonar a los trabajadores cedidos los salarios fijados en el convenio de aplicación a la empresa usuaria y establecer a su vez una disponibilidad exorbitante sobre las condiciones de trabajo (...) De otra parte, se garantizan el gobierno y administración de la conflictividad que puede generarse en la propia ETT, al establecer comisiones paritarias con funciones de mediación y arbitraje, cerrando así un círculo donde la capacidad dispositiva y el poder empresarial sobre la mano de obra son prácticamente absolutos"; "Empresas de trabajo temporal y negociación colectiva", comunicación presentada por C.C.O.O. a las VIII Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva, celebradas en Madrid el 8-VI-1995.

<sup>74</sup> El Primer Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal fue suscrito el 22 de febrero de 1995 por la patronal del sector G.E.E.S.T.A. y las centrales sindicales Comisiones Obreras y Unión General de Trabajadores; fue publicado en el BOE n.º 95, de 21-IV-1995. Para un análisis de su contenido, A. BAYLOS GRAU, op.cit., pg. 172 ss; y M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, op.cit., pg. 190 sigts.

El primer efecto del Primer Convenio Estatal fue el de poner fin al proceso de negociación colectiva de empresas, y el deterioro de condiciones de trabajo que para el personal empleado en este sector estaba produciendo. A partir de su entrada en vigor, y por imperativo de la normativa general en la materia, la unidad de negociación sectorial quedaba cerrada, sin que fuera posible negociar y aplicar nuevos convenios de empresa; tan sólo la posibilidad de descuelgues salariales podía poner en peligro la aplicación del Convenio Estatal durante su vigencia<sup>75</sup>. Se evitaba con ello el fenómeno de "competencia sobre convenios colectivos" que se había identificado en el sector. Además, se generaba una práctica de negociación centralizada que auguraba una cierta continuidad de este nivel de negociación, como así ha ocurrido. Sólo la firma de convenios de ámbito autonómico puede hacer peligrar este nivel de negociación. En general la firma del Primer Convenio Estatal fue bien valorada por todas las partes, a excepción de algunas empresas y sus asociaciones patronales, normalmente las pequeñas y medianas; la fragmentación en el sector se puso particularmente de manifiesto durante su negociación.

La operatividad del Primer Convenio Estatal para ordenar la dinámica negocial del sector fue mayor de lo que se podía esperar. De un lado, varias empresas grandes, que tenían su propio convenio, lo abandonaron para integrarse en el ámbito del Estatal, en lo que resultó ser un gran éxito para sus negociadores. De otro, las soluciones adoptadas por la negociación colectiva estatal, tanto en esta primera experiencia como en las sucesivas, comenzaron a calar en la negociación de empresas, de tal modo que en los convenios de empresa fueron apareciendo poco a poco. En términos de relaciones laborales, se produjo un cierto fenómeno de *pattern-bargaining* en el sector, de tal modo que lo que se acordaba en el nivel nacional marcaba la pauta para la negociación en los niveles inferiores<sup>76</sup>.

Aún así, la eficacia del Primer Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal para resolver los problemas del sector fue limitada, por varias razones. La primera, porque se desarrolló sometida a una fuerte presión, la que suponía la urgencia por cerrar la negociación colectiva de empresa, que obligó a las partes firmantes a llegar con urgencia a un acuerdo, siendo la firma del convenio en sí misma más importante que su propio contenido. Esto explica que, de alguna manera, el contenido del Primer Convenio Colectivo Estatal fuera relativamente pobre, sin suponer una gran diferencia respecto a lo que estaba ocurriendo en los convenios colectivos de empresa. Además, al tratarse de una medida de origen convencional, no pudo afectar a las unidades de negociación preexistentes, de tal modo que el convenio estatal tuvo que convivir con los de empresa de

<sup>75</sup> Y así lo puso de manifiesto en su momento A. OJEDA AVILÉS, *ibidem*.

<sup>76</sup> Sobre el tema, más ampliamente, F.J. CALVO GALLEGU, M.C. RODRÍGUEZ PIÑERO, M. GONZÁLEZ RENDÓN, *El impacto de las ETT en España:...*, cit., pág. 156.

las ETT que se adelantaron a esta negociación centralizada. Esta limitación es importante y de hecho es la causa de la peculiar estructura de la negociación colectiva establecida en los art. 1 del II y III CC Estatal de ETT. Pero sobre ello volveremos más tarde.

De todos modos, esta convivencia del I Convenio Estatal con una pluralidad de convenios de empresa produjo un efecto muy negativo: que las ETT regidas por éstos disfrutaran de una ventaja competitiva frente al resto, las ETT afectadas por la negociación estatal, por al menos dos razones. Primero, porque el convenio estatal recogía por lo general condiciones algo mejores. Segundo, porque mantenían la posibilidad de negociar las condiciones de trabajo a su medida con representaciones de los trabajadores débiles, en tanto conservaran una unidad de negociación independiente. En principio estas ventajas no incentivaron la centralización de la negociación colectiva en el sector; de ahí que estas ETT con convenios de empresa propios se convirtieran en el blanco prioritario de la acción de las organizaciones sindicales, que las presionaron de múltiples maneras para conseguir que se adhirieran al estatal<sup>77</sup>. De hecho en los años siguientes se consiguió que algunas empresas importantes que habían firmado su propio convenio se adhirieran al estatal<sup>78</sup>, incrementando considerablemente el porcentaje del sector sometido a condiciones comunes. La reforma de la LETT de 1999, con todo, supondrá —como veremos— una importante limitación de las ventajas de los convenios de empresa que aún pudieran subsistir.

Existía, por último, el peligro de que la negociación colectiva estatal no cuajara, perdiéndose la unidad de negociación centralizada al término de la vigencia del primer convenio, sobre todo si a la parte empresarial le interesaba más volver a la negociación de empresas. No hay que olvidar

<sup>77</sup> Como muestra de esta presión sindical sobre las ETT excluidas de la negociación colectiva estatal se puede traer a colación el contenido de un "Informe sobre las ETT" presentado por la Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras de Andalucía, en el que se señala que "nuestro lógico deseo (y por tanto objetivo) es que todas las ETT se acojan al Convenio y lo cumplan. De hecho, ya va habiendo muchas que, sin pertenecer a las patronales firmantes, están solicitando las tablas de convergencia para aplicarlas. Para avanzar este objetivo hay que trabajar en dos líneas: La asesoría jurídica de COMFIA está trabajando en las posibilidades de impugnación de distintos convenios de empresa. Y hay alguna presentada. (...) Ya están circulando por la estructura la lista de las empresas que no pertenecen a ninguna patronal firmante ni han solicitado de la paritaria las tablas de convergencia. A estas empresas habrá que hacerles, en cada ámbito, un seguimiento especial en cuanto al incumplimiento de las normativas laborales y hacer comprender a las empresas usuarias que contratar con estas ETTs puede ser una fuente de conflictos".

<sup>78</sup> Por poner sólo algunos ejemplos, Acuerdos de adhesión de 9 de junio de 1995 (BOE de 22 de julio de 1995), 29 de diciembre de 1995 (BOE de 12 de abril de 1996) y 24 de enero de 1996 (BOE 13 de abril de 1996) por los que las empresas Consultores de Empleo SA ETT; People Zaragoza ETT SL y People Justo a tiempo ETT SA se adhieren al I CC Estatal.

que el I Convenio Colectivo Estatal tenía una duración pactada de sólo dos años. Por el momento este efecto no se ha producido, y es más, en la práctica, ha ocurrido lo contrario ya que el Convenio Colectivo Estatal ha pasado, de ocupar una posición subsidiaria, a ocupar una posición cada vez más central<sup>79</sup>. Sólo el desarrollo de una negociación colectiva de ámbito de Comunidad Autónoma puede suponer una alteración sustancial de la situación, si bien ésta sólo parece haberse asentado en la CA Catalana.

El proceso de negociación colectiva en el sector del trabajo temporal alcanzó una cierta estabilidad a partir de este momento, manteniéndose a grandes rasgos la situación antes descrita, y produciéndose las negociaciones anuales o bianuales correspondientes en cada unidad de negociación. El II Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal, firmado el 31 de enero de 1997<sup>80</sup> permitió asegurar la continuidad de la negociación centralizada, con el consiguiente efecto de control sobre la aparición de nuevos convenios de empresa. Este II Convenio, consolidada ya la negociación y marcadas ya las pautas de la negociación sectorial, tuvo un alcance mucho más importante que el primero, conteniendo medidas de gran calado dirigidas a operar una profunda reforma del mercado del trabajo temporal en nuestro país. Se trataba de un convenio muy rico de contenidos, que se ocupaba de los problemas centrales del sector, puestos de manifiesto por los tres años de experiencia en la aplicación de la LETT. Cabe destacar entre sus innovaciones el denominado "proceso de convergencia salarial", que será analizado con detalle *infra* y que de forma paralela afectó, lógicamente, a otros aspectos funcionales y, sobre todo, de tiempo de trabajo.

Un hecho igualmente significativo en el desarrollo de la negociación colectiva en el sector del trabajo temporal lo ha sido la firma del Primer Convenio Colectivo Catalán para las Empresas de Trabajo Temporal, producida el 11 de mayo de 1997<sup>81</sup>, con una duración prevista hasta finales del año 1999. Este convenio supuso la culminación de una práctica negociada iniciada con anterioridad, y consolidada ya en el momento de firmarse el convenio. De hecho, los interlocutores sociales de Cataluña habían ya acordado en junio de 1996 la creación de un "Organismo paritario en el ámbito del sector de las empresas de trabajo temporal de Cataluña"<sup>82</sup>.

<sup>79</sup> Esta misma valoración en J. CRUZ VILLALÓN "Colocación y Empresas de Trabajo Temporal en Andalucía", en AAVV, *La incidencia de la reforma del mercado laboral sobre la estructura, el empleo y las condiciones del mercado de trabajo en Andalucía*, op.cit. supra, pg. 313 y ss.

<sup>80</sup> Y publicado en el BOE de 3 de marzo de 1997.

<sup>81</sup> Fue publicado en el DOGC n.º 2522, de 20-XI-1997.

<sup>82</sup> En concreto el Acuerdo se firmó entre las organizaciones empresariales ETTCa, ANETT, GEESTA y ACETT, y las organizaciones sindicales UGT y C.C.O.O., el 28 de junio de 1996.

La firma de este convenio tuvo dos efectos de primer orden, que merecen ser reseñados: por un lado, contenía en su articulado determinadas novedades normativas de gran interés, que eventualmente llegaron a la LETT con ocasión de su reforma de 1999, con lo que el convenio marcó unas pautas para Cataluña que luego se han generalizado al resto del país; por otro lado, supuso la apertura de un nuevo ámbito de negociación, inédito hasta la fecha, que puede tener importantes consecuencias en la dinámica de las relaciones laborales en el sector. La continuidad de la negociación en el ámbito catalán parece de todas formas asegurada con la firma del II CC Autonómico de Catalunya de Empresas de Trabajo Temporal.

En 1997 se produce un nuevo acontecimiento de naturaleza colectiva que debe ser señalado, acontecimiento que, si bien está fuera del marco estricto de la negociación colectiva en el sector del trabajo temporal, tuvo efectos sobre éste. Se trata del Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo, firmado por las confederaciones sindicales y patronales en abril de 1997. Este Acuerdo incluye propuestas concretas de reforma del trabajo temporal, dentro de su capítulo I dedicado a la contratación laboral. Desde el punto de vista de las relaciones laborales en el sector hay que destacar el punto 5 del Acuerdo, en el que las partes se comprometieron a crear un Grupo Tripartito, con participación de la Administración y de los agentes sociales, con las siguientes funciones: *“analizar el funcionamiento del sector, definir la información estadística necesaria y mejorar todos aquellos aspectos que permitan un mejor funcionamiento de las ETT”*. En esto siguieron los interlocutores sociales las pautas marcadas por sus homólogos de Cataluña, que como se vio, desde junio de 1996 disponían de un “Organismo paritario en el ámbito del sector de las empresas de trabajo temporal de Cataluña”.

Las partes del ámbito estatal consideraron también conveniente ampliar las funciones representativas de los representantes legales de los trabajadores en las empresas usuarias respecto de los trabajadores en misión que desarrollen sus funciones en aquéllas. Como consecuencia de este Acuerdo, la reforma laboral de 1997<sup>83</sup> introdujo una modificación al articulado de la que sólo alteró el apartado 1º del artículo 17, que pasó a afirmar lo siguiente:

*“Los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria tendrán atribuida la representación de los trabajadores en misión, mientras ésta dure, a efectos de formular cualquier reclamación en relación con las condiciones de ejecución de la actividad laboral, en todo aquello que afecte a la prestación de éstas, sin que ello pueda suponer una ampliación del crédito de horas mensuales retribuidas a*

<sup>83</sup> Formalizada mediante la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida.

*que tengan derecho dichos representantes, conforme a lo dispuesto en el apartado c) del artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores.*

*Lo dispuesto en los párrafos anteriores no será de aplicación a las reclamaciones del trabajador respecto de la empresa de trabajo temporal de la cual depende”.*

Nos encontramos ante una reforma legal pactada en un acuerdo previo; lo que si bien no es original en nuestro sistema de relaciones laborales, al menos sí es una novedad en el ámbito concreto de las ETT. Esta reforma inicia una práctica de colaboración entre negociación colectiva y el legislador que se ha convertido en la pauta del sector. Y, además, quizás constituye, junto con la firma del II CC Estatal, el punto de arranque de una nueva actitud sindical que relegando la primitiva postura de negociación total de este fenómeno, parte de su aceptación como hecho forzado y el intento al menos de normalizar el sector mediante la lucha por evitar sus más peligrosas disfuncionalidades.

Un último acontecimiento que cabe señalar en el desarrollo del proceso de negociación colectiva en las ETT en España es, paradójicamente, la reforma de su ley reguladora por obra de la ley 29/1999, reforma extensa y profunda que de alguna manera va a suponer un cambio de rumbo en el desarrollo de esta actividad en nuestro país. La reforma altera algunos de los aspectos del régimen de la negociación colectiva para las ETT que hemos visto; en particular, introduce una nueva redacción para el artículo 11.1 LETT, que a partir del momento de su entrada en vigor afirma que:

*“Los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias tendrán derecho durante los periodos de prestación de servicios en las mismas a percibir, como mínimo, la retribución total establecida para el puesto de trabajo a desarrollar en el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria, calculada por unidad de tiempo. Dicha remuneración deberá incluir, en su caso, la parte proporcional correspondiente al descanso semanal, las pagas extraordinarias, los festivos y las vacaciones, siendo responsabilidad de la empresa usuaria la cuantificación de las percepciones finales del trabajador. A tal efecto, la empresa usuaria deberá consignar dicho salario en el contrato de puesta a disposición”.*

El interés de esta reforma desde el punto de vista que nos afecta no es tanto que se modifica este precepto, cuanto el sentido de la reforma, que no es otro que introducir en la ley un principio de equiparación salarial que se había excluido en 1994; pero que ya había aparecido, aunque matizado, en la negociación colectiva estatal a partir de la firma del II Convenio Estatal. Se trata de una nueva manifestación del trasvase de soluciones de uno a otro ámbito, de la autonomía colectiva a la legislación laboral, que cada vez más caracteriza a este sector actividad. Otros aspectos del régimen jurídico de la negociación colectiva, en particular el artículo 13 LETT, no han sido reformados.

Igualmente de una enorme trascendencia podría resultar la reforma de los art. 6 y 7 LETT realizada por la Ley 29. Y ello en la medida en la que la nueva redacción de ambos preceptos ha procedido a identificar los supuestos y duración de los contratos de puesta a disposición con los supuestos y duración de los contratos temporales directos que pudiera realizar la empresa usuaria. Y de esta forma, y mediante dicha remisión, se abrió quizás definitivamente la posibilidad de que el convenio de la empresa usuaria pueda regular ya claramente aspectos como el número de contratos de puesta a disposición eventuales, o los puestos a desarrollar en los contratos de puesta a disposición de obra o servicio determinarse<sup>84</sup>. Pero ello desborda, obviamente, el ámbito de este trabajo.

Finalmente, no quisieramos concluir este apartado sin antes indicar el dato de que, una vez elaborado el mismo, se ha tenido acceso al III CC Estatal (BOE 10-11-2000) y al II CC Autonómico de Cataluña. Ambos convenios vienen en definitiva a continuar la ya asentada evolución de la negociación colectiva en el sector, si bien incorporan novedosas reglas, sobre todo en materia retributiva y de modalidades de contratación, que serán incorporadas en la medida de lo posible a este informe.

### 2.3.2. La estructura de la negociación colectiva en el sector del trabajo temporal

Desde toda esta perspectiva histórica, no es difícil comprender las evidentes peculiaridades que presentaba y aún presenta la estructura de la negociación colectiva en el sector del trabajo temporal, tanto por las unidades de negociación tradicionalmente utilizadas, como, sobre todo, por su propia y atípica evolución dentro del marco de nuestro sistema de relaciones laborales; un proceso éste que, como ya hemos avanzado, nos llevó desde una primera situación de franca fragmentación de la negociación colectiva a nivel empresarial, a un proceso de paulatina centralización de aquélla tanto a nivel autonómico, como, fundamentalmente, a nivel estatal.

En cualquier caso, y con una finalidad eminentemente expositiva, creemos que esta estructura —y su evolución al menos hasta 1999— puede ser caracterizada diacrónicamente centrándonos en cuatro grandes rasgos:

- El primero —aunque sin duda, el de menor importancia práctica— vendría dado por la ausencia total y absoluta de resultados normativos en el nivel negociador que, sin embargo, ostentaba un mayor peso cualitativo y cuantitativo para el resto de sectores productivos

<sup>84</sup> Sobre el tema, nuevamente, F.J. CALVO GALLEGO, M.C. RORÍGUEZ PIÑERO, M. GONZÁLEZ RENDÓN, *El impacto de las ETT en España:...*, cit., pág. 255 y sig.

de nuestro sistema: el sectorial provincial. Resulta algo aventurado intentar siquiera concretar las causas de esta particularidad, pero, por nuestra parte, creemos que estas causas podían situarse, de un lado, en la relativa novedad del sector del trabajo temporal, que impidió su consideración clásica como competencia de las federaciones provinciales —tradicionalmente celosas de perder sus competencias internas—, y, del otro, en la relativa complejidad de su contenido y el carácter disperso de su estructura productiva que facilitó la asunción de esta misma competencia a nivel nacional —o en algunos casos, de Comunidad Autónoma— y no, por contra, en el tradicional ámbito provincial con escasa capacidad técnica para llevarlo a cabo.

- En segundo lugar, ya hemos destacado la enorme proliferación de convenios colectivos de empresa que, al menos hasta al aparición del I Convenio Colectivo Estatal, vivió este sector<sup>85</sup>. Esta auténtica sangría negociadora, cuya finalidad fundamental era la de evitar la aplicación de las cláusulas retributivas del convenio colectivo de la empresa usuaria, produjo, como ya hemos señalado, una negociación “a la baja” que, facilitada por la concentración de poder negociador en los empleados estructurales, precarizó aún más las condiciones de trabajo de los empleados en misión, convirtiendo dichas condiciones en uno de los elementos básicos en la competencia dentro del sector y desnaturalizando así, básicamente, la finalidad última de este tipo de empresas.

<sup>85</sup> Por poner sólo algunos ejemplos publicados en el BOE: CC Adia Intergroup, ETT SA (BOE de 30 de agosto de 1994); CC Manpower Team ETT SA (BOE de 1 de noviembre de 1994); CC Ecco TT SA (BOE de 4 de noviembre de 1994); CC People Justo a Tiempo ETT SA (BOE 5 de enero de 1995), AGIO, (BOE de 1 de febrero de 1995); Laborman ETT SA (BOE 2 de febrero de 1995); FASTER Ibérica ETT SA (BOE de 10 de febrero de 1995); T.W. Teamwork (BOE 5 de abril de 1995); Bicolan ETT (BOE de 24 de mayo de 1995); Consultores de Empleo ETT (BOE de 7 de junio de 1995); People Justo a Tiempo ETT (BOE de 13 de abril de 1996); Grupo Agio (BOE de 11 de abril de 1996); FASTER Ibérica ETT (BOE 25 de febrero de 1997); Grupo Agio (BOE de 28 de abril de 1997); Manpower (BOE de 2 de junio de 1997); C. ATT ETT SL (BOE de 4 de agosto de 1997) —su declaración de nulidad en BOE de 19 de agosto de 1998); Gestión temporal de Recursos Humanos (BOE de 27 de febrero de 1998); Bicolan (BOE de 22 de abril de 1998). De todos modos este “florecer” de convenios colectivos de empresa no se limita a las organizaciones de ámbito nacional. También es posible encontrar un fenómeno similar en ámbitos territoriales inferiores. Por poner sólo algunos ejemplos CC Grupo Europeo de Recursos Humanos, ETT (BO Comunidad de Madrid de 24 de enero de 1995, Rev. Salarial 30 de abril de 1997)); CC Empresa Administración y Gestión de personal ETT SA (BOP Málaga de 6 de febrero de 1995), CC Tempo Group (DO Generalidad de Cataluña de 28 de abril de 1995), Dalgo (DO Generalidad Valenciana 29 de mayo de 1995 y 1998); Grupo Quatre Selección (BOP Barcelona 20 de marzo de 1995); Munan Quality Group (BOCM de 29 de mayo de 1995); People Extremadura (BOP 29 de marzo de 1995); Mustratem (BOR Murcia de 24 de febrero de 1997); Opifema (BOCM de 14 de noviembre de 1996).

- En tercer lugar, resulta necesario destacar la aparición durante estos últimos años de un nivel ciertamente peculiar como es el de Comunidad Autónoma, al que, sin embargo, no resulta muy proclive tradicionalmente nuestro sistema. La atribución de una genérica capacidad negociadora a las organizaciones sindicales más representativas, y el activo papel de fomento de este nivel que llevaron a cabo algunas CCAA favoreció la aparición de este tipo de acuerdos de entre los que el CC Catalán constituiría un buen o excelente ejemplo<sup>86</sup>.
- En cualquier caso, si algo caracteriza la evolución reciente de esta estructura, esto era, sin duda, la progresiva centralización a nivel estatal de todo este proceso en una dirección en buena parte inversa a la que parece ser la línea evolutiva general de nuestro sistema<sup>87</sup>; una centralización ésta que si bien ya comenzó con el I CC Estatal, se hizo aún más intensa tras la aprobación del II Convenio Estatal de eficacia general y duración trianual cuyo nuevo artículo 1 constituye, seguramente, un hito importante o incluso fundamental en toda esta evolución.

Las causas que han justificado este proceso centralizador son varias, pero, al menos a nuestro juicio, han sido dos las fundamentales. En primer lugar, y por parte sindical, el deseo de poner fin a esta negociación empresarial a la baja, que escapaba completamente al control de las organizaciones sindicales más representativas. De hecho, bastaba observar el carácter independiente o, al menos, no perteneciente a estas organizaciones, de buena parte de tales “negociadores” —en su mayoría, simples “delegados de personal”— para comprender la ausencia de control sobre todo este proceso y sus resultados que eran ciertamente preocupantes para los trabajadores en misión. De ahí que estas organizaciones propugnasen un nivel central que impidiese o, al menos en un primer momento, limitase este “particular” tipo de negociación.

Y, en segundo lugar —y ello no cabe en ningún momento olvidarlo— el deseo de las grandes ETT de eliminar como elemento competitivo dentro del sector las condiciones laborales pactadas a la baja en una negociación colectiva que, además, resultaba mucho más fácil en las pequeñas empresas —en las que la penetración sindical resultaba en la práctica realmente imposible— que en las de mayores dimensiones. Se trataba, al menos a nuestro juicio, de trasladar con esta centralización a otros ele-

<sup>86</sup> Resolución de 16 de octubre de 1998 publicado en el Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya de 22 de diciembre de 1998. Recuérdese la reciente aparición del II CC Catalán de ETT.

<sup>87</sup> Esta misma valoración en J. CRUZ VILLALÓN “Colocación y Empresas de Trabajo Temporal en Andalucía”, en AAVV, *La incidencia de la reforma del mercado laboral sobre la estructura, el empleo y las condiciones del mercado de trabajo en Andalucía*, Junta de Andalucía, 1997, pg. 313 y ss.

mentos distintos al salario —capacidad de gestión, conocimiento general por los usuarios en función de la publicidad, posesión de una mayor base de trabajadores con cualificación más específica etc.— la feroz competencia sectorial, favoreciendo así la posición de las grandes empresas y multinacionales, al mismo tiempo que se coincidía con los intereses sindicales logrando una mejor imagen de un sector hasta entonces percibido como un instrumento de precarización de las condiciones del trabajo temporal. Y es que de hecho, basta observar la expresa referencia en el II CC Estatal a algunas de las funciones de la Comisión paritaria —“*Arbitrar los medios de control y denuncia de aquellas empresas que, contraviniendo las normas laborales y jurídicas (sic) pudieran incurrir en situación de ventaja en el mercado*”— para comprobar como en buena parte de este proceso de centralización —en el que coinciden curiosamente las grandes empresas y organizaciones sindicales— subyacían no sólo motivaciones de defensa de los trabajadores o de correcta conceptualización de la función económica de las ETT, sino también intereses de estricta competencia empresarial entre las pequeñas y las grandes empresas del sector<sup>88</sup>.

En cualquier caso, ya hemos señalado que esta centralización material se produjo, en un primer momento, a través de dos cauces fundamentales. El primero, las paulatinas adhesiones al I CC Estatal de empresas individuales que ya tenían constituido un ámbito propio de negociación. Y la segunda, material y no formal, mediante la recepción expresa de gran parte de su contenido —sobre todo salarial— en algunos convenios colectivos que, formalmente, aún seguían constituyendo unidades de negociación específicas<sup>89</sup>.

Sea como fuere, lo que no cabe ignorar eran las posibles y enormes repercusiones que sobre este proceso puede tener la nueva redacción dada al artículo 1 del II Convenio Colectivo Sectorial Nacional —y que es mantenido sustancialmente por el art. 1 del III CC Estatal— a la estructura de la negociación colectiva, y según el cual:

*“Al objeto de establecer para el ámbito de actuación convencional de las ETT, una estructura negocial racional, integrada y homogénea, evitando los defectos de atomización, desarticulación y dispersión, y al amparo de lo previsto en el art. 83.2 ET, las partes legitimadas ... acuerdan que la estructura de la negociación colectiva en el sector de actividad de las ETT quede integrada por unidades de negociación de ámbito estatal y de Comunidad Autónoma. Con las unidades de negociación especificadas anteriormente, las partes signata-*

<sup>88</sup> Esta doble apreciación del Convenio Colectivo estatal como un instrumento de regulación de la competencia y de mejora de la imagen social del sector en R. LÓPEZ PARADA, “Las relaciones del trabajador...”, cit., pg. 86.

<sup>89</sup> Por poner sólo un ejemplo, véase el CC Manpower Team ETT (BOE de 2 de junio de 1997).

rias consideran cubierto dentro del marco estatutario la estructura de la negociación colectiva territorial en el sector de la actividad de las ETT.

*De conformidad con lo previsto en el artículo 83.2 ET, los supuestos de concurrencia entre el presente convenio estatal y los de Comunidad Autónoma así como el respeto al principio de complementariedad entre las dos unidades de negociación antedichas se regirán por las reglas siguientes.*

*Será unidad preferente de negociación la de ámbito estatal, por lo que toda concurrencia conflictiva entre ésta y la de Comunidad Autónoma se resolverá con sujeción al contenido material acordado en el convenio estatal.*

*Dada la naturaleza del presente convenio y el nivel jerárquico que las partes le otorgan, la regulación material recogida en el mismo tiene el carácter de derecho mínimo indisponible —salvo en aquellas materias que el propio convenio remita a la negociación de ámbito de Comunidad Autónoma—, y afectará a los convenios de dicho ámbito.*

*Se establece un reparto material entre las dos unidades de negociación referenciadas, que permita garantizar los necesarios elementos de homogeneidad económica y social para todo el ámbito de actuación territorial de las ETT, así como un racional proceso de distribución y selección de materias en virtud del carácter y condiciones propias de la unidad negocial de que se trate. En este sentido se consideran materias propias y exclusivas del ámbito estatal para el sector de actividad de las ETT, y en consecuencia, reservadas a esta unidad de negociación las siguientes: estructura y duración máxima de la jornada anual; duración de descansos y vacaciones; estructura profesional; régimen disciplinario; movilidad geográfica; régimen salarial; períodos de prueba; supuestos de contratación; representación unitaria y sindical; indemnización por extinción del contrato de trabajo; aportación de recursos económicos para formación; normas mínimas sobre prevención de riesgos laborales.*

*En virtud del necesario reparto competencial referenciado, las unidades de negociación de ámbito autonómico podrán desarrollar y mejorar todas aquellas materias reguladas en el presente convenio estatal y no incluidas en la relación tasada de materias reservadas a este ámbito. Asimismo, en los convenios de Comunidad Autónoma se podrá negociar y desarrollar cualquier materia no regulada o no incluida en el presente convenio.*

*De conformidad con el artículo 83.2 ET, las organizaciones firmantes reconocen el principio de complementariedad del convenio estatal respecto de los de comunidad Autónoma”.*

De esta forma el segundo convenio ha incluido en su articulado la totalidad de los contenidos posibles que un acuerdo de esta naturaleza puede asumir a tenor del ya mencionado artículo 83.2 ET. Es más, el mismo se encuadra en la categoría de aquellos instrumentos colectivos que

proceden a ordenar la negociación en su sector al tiempo que regulan condiciones de trabajo de aplicación directa a las relaciones laborales existentes en su ámbito aplicativo. Un ámbito este último en el que han quedado incluidos tanto los trabajadores estructurales como aquellos otros contratados para ser cedido, tal y como se dispone en su artículo 4, continuándose así —como veremos— la que viene siendo tónica habitual de los convenios que han sido suscritos en el sector de las ETT.

Con todo, debe tenerse presente, en primer lugar, que buena parte de la virtualidad de este precepto —y del deseo de unificar el régimen retributivo de los trabajadores en misión eliminando este factor como elemento de competencia— ha desaparecido tras la reforma de julio de 1999 al modificarse el régimen de retribución de los empleados en misión e instaurarse una equiparación salarial similar pero a la vez diferente a la convergencia establecida en el II CC Estatal de ETT. Y, en segundo lugar, tampoco cabe olvidar que tras la reforma del art. 84 ET en 1994 la regulación contenida en este precepto sobre distribución de materias entre los niveles estatal y de CCAA —o incluso, la prohibición de otros ámbitos territoriales de carácter sectorial— carece por completo de valor al considerarse este tipo de acuerdos supletorios a la regla prioritaria contemplada en el precepto estatutario y que permite a los CC posteriores de ámbito inferior al estatal pero superior al de empresa afectar, salvo en las materias contempladas en el mismo art. 84 ETT —y sólo en éstas— al convenio anterior de superior ámbito<sup>90</sup>.

Con ello, la estructura de la negociación que el II Convenio Colectivo Estatal ha diseñado no queda inmune a la posibilidad de suscripción de convenios supraempresariales al margen de las reglas de ordenación de la negociación colectiva que el citado Convenio establece. Los únicos límites con los que contará el convenio concurrente serán los constituidos por las reglas de mayorías reforzadas y por los límites materiales previstos en el art. 84. pr. 2 y 3 ET.

La suscripción de un convenio colectivo sectorial con el contenido que ha sido brevemente descrito y en un momento en el que habían proliferado convenios de empresa en el sector obligaba y obliga —dada la permanencia de esta regla en el art. 1 del III CC Estatal ETT— a plantear cómo afectó su entrada en vigor, si lo hizo, a los convenios que habían sido suscritos con anterioridad. Conviene tener presente ante todo que la unidad empresarial de negociación ha quedado totalmente preterida en el convenio estatal, de ahí que deba plantearse si con la entrada en vigor de

<sup>90</sup> Vid., sobre el tema CASAS BAAMONDE, “La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencias y concurrencia de los convenios colectivos”, *Relaciones Laborales*, 1994, n. 17 y 18, pp. 307-308; J.R. MERCADER UGINA, *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, Civitas, Madrid, 1994.

este último convenio no sólo debían considerarse automáticamente cerradas hacia el futuro las unidades de negociación que no hubieran sido previstas en él <sup>91</sup> sino también periclitados, por esta razón, los convenios de empresa que hasta ese momento se encontraban en vigor.

A falta de una solución específica en el texto del segundo convenio estatal la disyuntiva quedaría centrada en determinar si ante el silencio de los negociadores debe considerarse que la mera entrada en vigor de dicho convenio implica el decaimiento de la vigencia de los que fueron suscritos en un ámbito —el empresarial— que ha sido preterido por aquél o si, por el contrario, debe respetarse la duración temporal de estos últimos. Y ello por cuanto no parecen existir mayores obstáculos para defender a nivel teórico tanto una solución favorable a la posibilidad de afectar a la vigencia de los convenios anteriores como la solución opuesta.

Como argumentos que pueden ser traídos a colación en defensa del mantenimiento de la vigencia de los convenios de empresa se contarían el necesario respeto a la autonomía colectiva, la seguridad jurídica o el brocardo "*pacta sunt servanda*", argumentos todos ellos que han sido esgrimidos en nuestra doctrina para negar la posibilidad de afectación de los convenios anteriores por el posterior acuerdo que racionaliza la negociación en un sector determinado. De forma más matizada, algún sector doctrinal ha limitado la irretroactividad del convenio sectorial al período en el que el convenio anterior aún no ha llegado a su término final o haya sido objeto de una prórroga anual por efecto de la falta de denuncia<sup>92</sup>. Con todo no han faltado autores que han llamado la atención sobre los problemas que esta última construcción plantea, por cuanto la prórroga anual del convenio podría ser utilizada para relegar indefinidamente la aplicación de los criterios de racionalización de la negociación colectiva al menos en el ámbito del convenio que resulta prorrogado<sup>93</sup>.

Estos inconvenientes podrían obviarse de acogerse una solución favorable a la pérdida automática de la vigencia de los convenios de empresa —al menos como convenios de eficacia general— una vez que comienza a desplegar sus efectos el acuerdo de racionalización<sup>94</sup>. En este

<sup>91</sup> Sobre la cuestionada posibilidad de celebrar pactos de eficacia limitada al margen de la estructura de la negociación colectiva fijada en el acuerdo de racionalización vid., J.R. MERCADER UGUINA, "*Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*", Madrid, 1994, p. 476.

<sup>92</sup> Vid., sobre el tema, F. VALDES DAL-RE, "Normas estructurales", en "*Comentarios al Convenio General de la Construcción*", Madrid, 1993, pp. 45-46; J.R. MERCADER UGUINA, "*Estructura de la negociación colectiva...*", cit., pp. 465-466.

<sup>93</sup> SALA FRANCO-RAMÍREZ MARTÍNEZ, "*Comentarios al primer Convenio general del metal*", Madrid, 1988, p. 17.

<sup>94</sup> Vid., al respecto, LÓPEZ PARADA, "Las relaciones...", cit., p. 87. Precisamente esta solución ha sido la adoptada en el II Acuerdo Nacional sobre Formación Profesional Continua en el Sector de ETT (BOE 18 julio 1997), que se declara de aplicación preferente tam-

orden de ideas, y por lo que se refiere al necesario respeto a la autonomía colectiva como argumento del que se han servido los partidarios de la solución contraria, podría cuestionarse hasta qué punto le es lícito al convenio anterior limitar la autonomía colectiva de los negociadores del acuerdo marco mediante el expediente de mantener su vigencia aún en contra de la voluntad de los firmantes de este último de excluir la unidad empresarial de negociación; más aún cuando los convenios ordinarios están sometidos a los acuerdos de superior rango jerárquico suscritos de conformidad con el artículo 83.2 ET. Desde este punto de vista la solución que se viene analizando no implicaría sino la necesaria adecuación del convenio a la legalidad —convencional en este caso— vigente en cada momento. Por lo demás, tampoco el principio que obliga a cumplir con lo pactado puede ser esgrimido para incumplir a su amparo la legalidad vigente.

Bien es cierto que en estos casos podría considerarse que resulta dañada la seguridad jurídica, sin embargo, no lo es menos que esta última se vería igualmente lesionada si la estructura de la negociación colectiva que ha diseñado el acuerdo sectorial quedara sometida a los avatares de cada una de las unidades de negociación preexistentes. Desde esta perspectiva, una solución como la que se defiende vendría exigida por la necesidad de que la racionalización de la negociación se lleve a cabo de forma efectiva y en todo el sector desde el momento de la entrada en vigor del convenio de racionalización, a falta de una previsión expresa al respecto en este último.

Por lo demás, aún sería posible añadir un nuevo argumento conectado con uno de los objetivos que persigue el proceso racionalizador de la negociación colectiva en el sector de las ETT. Así, si como ya ha sido destacado por nuestra doctrina, la regulación convencional de ámbito estatal tiene como finalidad destacada conseguir una cierta homogeneización de condiciones de trabajo que permita marginar los fenómenos de competencia desleal en un sector especialmente sensible a este peligro, parece legítimo plantear hasta qué punto esta importante función no quedaría en entredicho mediante el expediente de mantener la vigencia de convenios de empresa anteriores que pueden haber introducido en el mercado un fenómeno de "*dumping social*" <sup>95</sup>.

bién respecto de convenios ya vigentes (artículo 6). Vid., no obstante, la STSJ de Castilla-La Mancha de 23 de junio de 1998 (AS. 2572) que ha considerado aplicable de forma prioritaria y en virtud del principio de especialidad un Convenio de empresa vigente con anterioridad frente al II CC Estatal.

<sup>95</sup> Vid., sobre esta importante funcionalidad que podría desarrollar un convenio de sector aplicable a las ETT, CRUZ VILLALÓN, "*Empresas...*", cit., p. 94.

### 2.3.3. Contenido de la negociación colectiva en el sector del trabajo temporal

Ante este panorama, y dado el número no excesivamente amplio de convenios colectivos aprobados en el sector desde su legalización, hemos optado por realizar un análisis conjunto de todos ellos, independientemente de que los mismos se encuentren o no actualmente en vigor.

Aunque se trata de una opción metodológica ciertamente más compleja y trabajosa, hemos optado por ella por una razón fundamental. Y es que sólo esta perspectiva nos permitirá conocer tanto los actuales contenidos de la regulación convencional, como también —y es lo que creemos más interesante— el proceso de transformación de estas mismas condiciones, desde los primeros productos negociales aplicables en el sector, allá por 1994, hasta los más reciente acuerdos que precedieron e influyeron decisivamente en la reciente Ley 29/1999 de 16 de julio.

#### 3.3.3.1. Disposiciones Generales

##### 2.3.3.1.1. Cláusulas de configuración funcional y personal

En relación con el ámbito personal de los CC del sector del trabajo temporal no se aprecia ninguna modificación significativa en la evolución temporal de nuestra negociación colectiva.

En relación con este tipo de cláusulas, dos son los aspectos más llamativos que consideramos necesario destacar. El primero que, como ya hemos avanzado, todos los convenios analizados desde 1994 regulan en un mismo instrumento colectivo las relaciones laborales de los trabajadores estructurales y de los empleados en misión<sup>96</sup>. A pesar de las notables

<sup>96</sup> Sirvan como ejemplo los art. 1 y 3 del CC de Adia Intergroup ETT S.A. (BOE de 30 de agosto de 1994); art. 1 y 2 del CC de Manpower Team, ETT S.A. (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 1 CC ECCO TT SA, ETT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 1 CC People Justo a Tiempo ETT, S.A. (BOE de 5 de enero de 1995); art. 1 CC AGIO TT SA (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 1 CC Laborman ETT S.A. (BOE 2 de febrero 1995); art. 1 CC Alta Gestión S.A. ETT (BOE de 10 de febrero de 1995); art. 1 CC Faster Ibérica ETT S.A. (BOE 10 de febrero de 1995); art. 1 CC T.W. Teamwork ETT S.L. (BOE de 5 de abril de 1995); art. 1 I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995); art. 1 CC Bicolán SA, ETT (BOE 24 de mayo de 1995); art. 1 CC Consultores de Empleo ETT (BOE 7 de junio de 1995); art. 2 CC Grupo AGIO (BOE de 11 de abril de 1996); art. 1 CC Faster Ibérica ETT (BOE 25 de febrero de 1997); art. 4 del II CC Estatal ETT (BOE 3 de marzo de 1997); art. 1 CC Dalgo Gropu 2000 ETT (BO Comunidad Valenciana de 29 de mayo de 1997); art. 1 CC Manpower Team ETT S.A. (BOE de 2 de junio de 1997); art. 1 CC C3 ATT ETT (BOE de 4 de agosto de 1997); art. 1 y 3 del I Acuerdo Catalán de ETT (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997). Esta misma opción en el art. 4 III CC Estatal ETT y en el art. 3 del II CC Catalán de ETT.

divergencias entre uno y otro colectivo, y de la peculiar terminología a veces empleada<sup>97</sup>, todos los convenios, sin excepción, van a incluir en su ámbito personal a ambos grupos de trabajadores. Y ello va a provocar que en múltiples materias, y sobre todo, en aquéllas en las que se ha producido una convergencia más o menos intensa con las condiciones laborales de las empresas usuarias —sobre todo desde 1997—, la diferencia entre uno y otro grupo resulte extrema, dando lugar a dos regulaciones absolutamente opuestas incluso en su propia lógica, en la que la regulación de los empleados estructurales tendió a actuar como colchón o norma supletoria en caso de ausencia de regulación colectiva sectorial aplicable a la empresa usuaria.

La segunda es que también como regla general van a quedar excluidos de la normativa colectiva sólo dos colectivos de empleados: en primer lugar, con una fórmula meramente declarativa y menos frecuente, dada la naturaleza no laboral de dichas relaciones, los que desempeñen cargos de consejeros en estas empresas siempre, claro está, que su actividad no comporte el ejercicio de otras funciones que las inherentes a su cargo; y, en segundo lugar, el personal de alta dirección contratado al amparo de lo establecido en el RD 1382/1985<sup>97</sup>. En cambio, no se prevé normalmente exclusión alguna de cargos o mandos intermedios<sup>99</sup>, lo que, por otra par-

<sup>97</sup> Así, por ejemplo, en algunas ocasiones se contraponen a los trabajadores “internos”, frente a los “puestos a disposición” —art. 1 CC ECCO ETT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 1 CC People Justo a Tiempo ETT (BOE 5 de enero de 1995)—; mientras que en otras se distingue entre trabajadores “estructurales”, frente a los “fijos delegados” y “delegados” —art. 1 CC AGIO TT (BOE de 1 de febrero de 1995)— o se habla — art. 1 CC Faster Ibérica ETT (BOE 25 de febrero de 1997); art. 1 CC C3 ATT ETT (BOE de 4 de agosto de 1997)— de trabajadores “colaboradores” y personal de “estructura” o “interno”. Pero, sin duda, la terminología actualmente más extendida es la instaurada por el art. 1 del I CC Estatal ETT (BOE 21 de abril de 1995) y continuada por el art. 2 II CC Estatal ETT (BOE 3 de marzo de 1997) que distinguen entre trabajadores “estructurales” o “internos” y trabajadores en “misión” —esta misma terminología en el art. 1 del I Acuerdo Catalán de ETT (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997), en el art. 2 III CC Estatal ETT y en el art. 1 del II CC Catalán de ETT—.

<sup>98</sup> En este sentido, art. 3 CC de Adia Intergroup ETT S.A. (BOE de 30 de agosto de 1994); art. 2 del CC de Manpower Team, ETT S.A. (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 1 CC ECCO TT SA, ETT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 1 CC People Justo a Tiempo ETT, S.A. (BOE de 5 de enero de 1995); art. 2 CC AGIO TT SA (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 3 CC Laborman ETT S.A. (BOE 2 de febrero 1995); art. 1 CC Alta Gestión S.A. ETT (BOE de 10 de febrero de 1995); art. 3 CC Faster Ibérica ETT S.A. (BOE 10 de febrero de 1995); art. 3 CC T.W. Teamwork ETT S.L. (BOE de 5 de abril de 1995); art. 3 I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995); art. 3 CC Bicolán SA, ETT (BOE 24 de mayo de 1995); art. 1 CC Consultores de Empleo ETT (BOE 7 de junio de 1995); art. 2 CC Grupo AGIO (BOE de 11 de abril de 1996); art. 3 CC Faster Ibérica ETT (BOE 25 de febrero de 1997); art. 4 del II CC Estatal ETT (BOE 3 de marzo de 1997); art. 3 CC C3 ATT ETT (BOE de 4 de agosto de 1997); art. 3 del I Acuerdo Catalán de ETT (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997); art. 4 III CC Estatal ETT y en el art. 3 del II CC Catalán de ETT.

<sup>99</sup> Una excepción en los art. 2.2.c del CC de Manpower Team, ETT S.A. (BOE de 1

te, resulta lógico y, a la vez, significativo, de la propia estructura profesional de este tipo de empresas.

### 2.1.3.3.1.2. Cláusulas de configuración temporal

Por lo que se refiere al ámbito temporal de este tipo de convenios, tampoco se aprecian grandes peculiaridades, ni modificaciones a los largo de estos cinco años. Tras las lógicas especialidades de un sector que iniciaba su proceso de negociación colectiva, este tipo de cláusulas se ha ido estabilizando poco a poco, si bien quizás resulte destacable una cierta tendencia a dotar a estos productos de una duración natural más amplia de la que resulta habitual en nuestro sistema de relaciones laborales.

Y es que junto a los clásicos convenios de duración anual<sup>100</sup> son muy numerosos los bianuales<sup>101</sup>, e incluso es fácil encontrar acuerdos de duración trianual —los más importantes—<sup>102</sup>, cuatrienal<sup>103</sup> o quinquenal<sup>104</sup>. Y

de noviembre de 1994) y en el art. 3.2.c CC *Faster Ibérica ETT S.A.* (BOE 10 de marzo de 1995) que excluyen igualmente al “personal que sin haber sido contratado al amparo de lo establecido en el RD 1382/1985, de 1 de agosto, realice funciones directivas y ejecutivas dentro de la empresa.” Esta misma exclusión se conserva en el posterior art. 2.2.c) del CC *Manpower Team ETT S.A.* (BOE de 2 de junio de 1997).

<sup>100</sup> Art. 4 del CC de *Adia Intergroup ETT S.A.* (BOE de 30 de agosto de 1994); art. 4 del CC de *Manpower Team, ETT S.A.* (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 1 CC *ECCO TT SA, ETT* (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 3 CC *Dalگو Gropu 2000 ETT* (BO Comunidad Valenciana de 29 de mayo de 1997).

<sup>101</sup> Vid. art. 1 CC *ECCO TT SA, ETT* (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 3 CC *Laborman ETT S.A.* (BOE 2 de febrero 1995); art. 3 CC *Alta Gestión S.A. ETT* (BOE de 10 de febrero de 1995); art. 4 CC *Faster Ibérica ETT S.A.* (BOE 10 de marzo de 1995); art. 4 CC *T.W. Teamwork ETT S.L.* (BOE de 5 de abril de 1995); art. 4 I CC *Estatut ETT* (BOE de 21 de abril de 1995) —si bien en este caso la duración en materia económica era de 18 meses—; art. 1 CC *Consultores de Empleo ETT* (BOE 7 de junio de 1995); art. 4 CC *Faster Ibérica ETT* (BOE 25 de febrero de 1997); Art. 5 III CC *Estatut* —si bien con reglas especiales para los efectos económicos del personal a puesta a disposición cuya entrada en vigor se retrase al 1 de enero del 2001—; art. 4 del II CC *Catalán de ETT* —si bien nuevamente con reglas especiales (DF2<sup>a</sup>) para los efectos económicos del personal a puesta a disposición cuya entrada en vigor se retrase al 1 de enero del 2001—.

<sup>102</sup> Art. 3 CC *People Justo a Tiempo ETT, S.A.* (BOE de 5 de enero de 1995) —29 de septiembre de 1994 hasta el 31 de diciembre de 1997—; art. 4 CC *Bicolán SA, ETT* (BOE 24 de mayo de 1995); art. 3 CC *C3 ATT ETT* (BOE de 4 de agosto de 1997); art. 5 del II CC *Estatut ETT* (BOE 3 de marzo de 1997) —si bien con peculiaridades dada la regulación de la convergencia salarial—; art. 4.1 del I *Acuerdo Catalán de ETT* (DOGCataluña de 20 de noviembre de 1997).

<sup>103</sup> Cid. Art. 4 CC *Manpower Team ETT S.A.* (BOE de 2 de junio de 1997) —para los años 1996 a 1999—.

<sup>104</sup> Art. 4.1 CC *AGIO TT SA* (BOE de 1 de febrero de 1995) —desde el 1 de enero de 1995 hasta el 31 de diciembre de 1999—; art. 4 CC *Grupo AGIO* (BOE de 11 de abril de 1996). El acuerdo de prórroga y modificación del CC *Gestión Temporal de Recursos Humanos ETT* (BOE de 27 de febrero de 1998), extendió su vigencia —iniciada en 1995— hasta el año 2000 inclusive.

ello, quizás, con la finalidad de, o bien asegurar estas unidades de negociación empresarial frente a la centralizadora regulación sectorial, o bien de cubrir la mayor parte del proceso de convergencia salarial, o bien de dotar a la regulación convencional de una cierta estabilidad, especialmente necesaria en un sector como éste sometido a tan profundas y frecuentes modificaciones legales.

Normalmente esta duración afecta al conjunto del convenio, sin que se distingan distintas duraciones según la materia abordada. Sin embargo, dos importantes y recientes excepciones son las contempladas en los art. 5 y 4 del III CC *Estatut* y del II CC *Catalán*<sup>105</sup>, que retrasan, respectivamente, la entrada en vigor de las normas sobre retribución de los empleados en misión al 1 de enero de 2001.

La regulación de la denuncia suele ser sumamente escueta, limitándose a reconocer tal posibilidad a cualquiera de las dos partes firmantes, exigiéndose, eso sí, normalmente la forma escrita, y un plazo de preaviso entre uno<sup>106</sup> y dos meses<sup>107</sup>. En bastantes casos se establece un plazo de quince días para la posterior reunión de la Comisión Negociadora<sup>108</sup>.

Igualmente destaca por su ausencia la expresa identificación de las cláusulas obligaciones o normativas, por lo que normalmente —aunque con alguna excepción<sup>109</sup>— se recoge el régimen supletorio establecido en

<sup>105</sup> Vid. D.F. 2<sup>a</sup> del II CC *Catalán*.

<sup>106</sup> Art. 5 CC de *Adia Intergroup ETT S.A.* (BOE de 30 de agosto de 1994); art. 37 CC *ECCO TT SA, ETT* (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 5 CC *Laborman ETT S.A.* (BOE 2 de febrero 1995); art. 5 CC *Faster Ibérica ETT S.A.* (BOE 10 de marzo de 1995); art. 5 CC *T.W. Teamwork ETT S.L.* (BOE de 5 de abril de 1995); art. 5 CC *Faster Ibérica ETT* (BOE 25 de febrero de 1997); art. 4 CC *Dalگو Gropu 2000 ETT* (BO Comunidad Valenciana de 29 de mayo de 1997); art. 5 CC *C3 ATT ETT* (BOE de 4 de agosto de 1997).

<sup>107</sup> Art. 4 del CC de *Manpower Team, ETT S.A.* (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 3 CC *People Justo a Tiempo ETT, S.A.* (BOE de 5 de enero de 1995); art. 4.2 CC *AGIO TT SA* (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 4 CC *Alta Gestión S.A. ETT* (BOE de 10 de febrero de 1995); art. 4 I CC *Estatut ETT* (BOE de 21 de abril de 1995); art. 4 CC *Bicolán SA, ETT* (BOE 24 de mayo de 1995); art. 35 CC *Consultores de Empleo ETT* (BOE 7 de junio de 1995); art. 4 CC *Grupo AGIO* (BOE de 11 de abril de 1996); art. 5.2 del II CC *Estatut ETT* (BOE 3 de marzo de 1997); art. 4.2 CC *Manpower Team ETT S.A.* (BOE de 2 de junio de 1997); art. 4 del I *Acuerdo Catalán de ETT* (DOGCataluña de 20 de noviembre de 1997). Esta misma regulación en los art. 5 y 4 del III CC *Estatut* y del II CC *Catalán* respectivamente.

<sup>108</sup> Por ejemplo los art. 4.3 del CC *AGIO TT SA* (BOE de 1 de febrero de 1995), del I CC *Estatut ETT* (BOE de 21 de abril de 1995) o del CC *Grupo AGIO* (BOE de 11 de abril de 1996); art. 5 CC *Faster Ibérica ETT* (BOE 25 de febrero de 1997); art. 5.3 del II CC *Estatut ETT* (BOE 3 de marzo de 1997); art. 4.3 CC *Manpower Team ETT S.A.* (BOE de 2 de junio de 1997); art. 5 CC *C3 ATT ETT* (BOE de 4 de agosto de 1997); art. 4 del I *Acuerdo Catalán de ETT* (DOGCataluña de 20 de noviembre de 1997). Esta misma regulación en los art. 5 y 4 del III CC *Estatut* y del II CC *Catalán* respectivamente.

<sup>109</sup> Art. 4.4 CC *AGIO TT SA* (BOE de 1 de febrero de 1995) y del CC *Grupo AGIO* (BOE de 11 de abril de 1996): “en el supuesto de que una vez denunciado no se hubiera alcanzado acuerdo sustitutorio antes de la expiración de su vencimiento, el presente conve-

el art. 86 ET en relación con su ultratractividad<sup>110</sup>, con las consiguientes dificultades en relación con algunas cláusulas cuya calificación concreta siempre resulta dudosa o, al menos cuestionable. En cambio, lo que sí es frecuente es la regulación expresa de prórrogas en caso de ausencia de denuncia, siendo éstas normalmente anuales<sup>111</sup> —con alguna excepción bianual<sup>112</sup>— y sin límite de repetición, lo que puede ser trascendente ante el silencio que algunas de estas unidades de negociación presentan ya desde hace tiempo en nuestro sistema.

nio perderá su vigencia en su contenido tanto obligacional como normativo, a excepción de las cláusulas reguladoras de la clasificación profesional y de la movilidad funcional". En cambio, el art. 4 CC Alta Gestión S.A. ETT (BOE de 10 de febrero de 1995) establece que "denunciado el Convenio, seguirá surtiendo efecto en tanto no entre en vigor el que lo sustituya". Y en este mismo sentido, o incluso más claro, el art. 4.3 CC Dalgo Gropu 2000 ETT (BO Comunidad Valenciana de 29 de mayo de 1997) de acuerdo con el cual: "Denunciado el presente Convenio, todas sus disposiciones permanecerán vigentes hasta la entrada en vigor de uno nuevo".

<sup>110</sup> Así, por ejemplo, el art. 5 CC de Adia Intergroup ETT S.A. (BOE de 30 de agosto de 1994) —o en el art. 5 CC C3 ATT ETT (BOE de 4 de agosto de 1997)— se limita a recordar cómo "Denunciado el Convenio, y hasta que no entre en vigor el nuevo que lo sustituya, el presente convenio se entenderá prorrogado en todo su contenido normativo". Algo similar ocurre, por ejemplo, en el art. 4 CC de Manpower Team, ETT S.A. (BOE de 1 de noviembre de 1994), o en el art. 5 CC Laborman ETT S.A. (BOE 2 de febrero 1995) —"denunciado el Convenio y hasta que no entre en vigor el nuevo que lo sustituya, el presente convenio se entenderá prorrogado en todo su contenido normativo"—. Y esta misma regla se encuentra en el art. 5 CC Faster Ibérica ETT S.A. (BOE 10 de marzo de 1995), en el art. 4.3 del I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995), o en el art. 5 CC Faster Ibérica ETT (BOE 25 de febrero de 1997). Afirmando sólo la pérdida de la vigencia del contenido obligatorio del Convenio art. 5.4 del II CC Estatal ETT (BOE 3 de marzo de 1997); art. 4.4 CC Manpower Team ETT S.A. (BOE de 2 de junio de 1997); art. 4.3 del I Acuerdo Catalán de ETT (DOGCataluña de 20 de noviembre de 1997). Una regulación similar en los art. 5 y 4 del III CC Estatal y del II CC Catalán respectivamente.

<sup>111</sup> Art. 5 CC de Adia Intergroup ETT S.A. (BOE de 30 de agosto de 1994); art. 4.2 CC de Manpower Team, ETT S.A. (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 3 CC People Justo a Tiempo ETT, S.A. (BOE de 5 de enero de 1995) —no obstante, con cláusula de incremento salarial anual del 80 por ciento de la inflación prevista por el Gobierno—; art. 5 CC Laborman ETT S.A. (BOE 2 de febrero 1995); art. 3 CC Alta Gestión S.A. ETT (BOE de 10 de febrero de 1995); art. 5 CC Faster Ibérica ETT S.A. (BOE 10 de marzo de 1995); art. 4 del I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995); art. 4 CC Bicolán SA, ETT (BOE 24 de mayo de 1995); art. 5.2 del II CC Estatal ETT (BOE 3 de marzo de 1997); art. 5 CC C3 ATT ETT (BOE de 4 de agosto de 1997); art. 4.3 del I Acuerdo Catalán de ETT (DOGCataluña de 20 de noviembre de 1997); art. 5 del III CC Estatal y art. 4 del II CC Catalán respectivamente.

<sup>112</sup> Así, el art. 37 CC ECCO TT SA, ETT (BOE de 4 de noviembre de 1994) preveía prórrogas de dos años, si bien las tablas salariales "serán revisadas al término de cada año previa denuncia de las mismas el 30 de noviembre de aquellos en que no venza el convenio". Esta misma regulación en el art. 35 CC Consultores de Empleo ETT (BOE 7 de junio de 1995) y similar en el art. 4 CC Dalgo Gropu 2000 ETT (BO Comunidad Valenciana de 29 de mayo de 1997).

### 2.3.3.1.3. Compensación y absorción, garantía *ad personam* y unidad de convenio. Cláusulas de paz

Igualmente suelen ser extremadamente frecuentes —al igual que sucede en el resto del sistema— la presencia de cláusulas de totalidad, unidad o indivisibilidad de Convenio, de absorción y compensación<sup>113</sup> y, en menor medida, de garantía *ad personam*<sup>114</sup>—denominada en ocasiones de "derechos adquiridos"—. Estos tres tipos de cláusulas no presentan ninguna peculiaridad digna de mención en relación con lo que suele ser frecuente en nuestro sistema de relaciones laborales, salvo, quizás, su deficiente regulación, sobre todo en algunos convenios de empresa, y su más detenida y acertada normativa en los distintos acuerdos de sector.

En este sentido, es digna de mención la regulación de las cláusulas de unidad e indivisibilidad en los acuerdos de sector, máxime en un sector de tan reciente y conflictiva regulación como éste, en el que cuestiones de enorme interés aun suscitan enormes dudas jurisprudenciales. Y es que en estos, tras las clásicas afirmaciones sobre la naturaleza "orgánica e indivisible" del Convenio, no se establece sin más, y como es normal en los acuerdos de empresa, la automática anulación del convenio en todos aquellos casos en los que se anulase o invalidase por la jurisdicción competente algunos de sus pactos o se establecieran distintas condiciones de trabajo por disposición legal que afectaran a las previstas en el pacto. De forma mucho más inteligente se establece en primer lugar que la Comisión Paritaria en un plazo de siete días podrá mantener sin más la vigencia del acuerdo mediante acuerdo expreso, lo que es ya una muestra del

<sup>113</sup> Vid. art. 7 CC de Adia Intergroup ETT S.A. (BOE de 30 de agosto de 1994); art. 5 CC de Manpower Team, ETT S.A. (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 34 CC ECCO TT SA, ETT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 5 CC People Justo a Tiempo ETT, S.A. (BOE de 5 de enero de 1995); art. 7 CC Laborman ETT S.A. (BOE 2 de febrero 1995); art. 6 CC Alta Gestión S.A. ETT (BOE de 10 de febrero de 1995); art. 7 CC Faster Ibérica ETT S.A. (BOE 10 de marzo de 1995); art. 6 del I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995); art. 7 CC Bicolán SA, ETT (BOE 24 de mayo de 1995); art. 32CC Consultores de Empleo ETT (BOE 7 de junio de 1995); art. 7 CC Faster Ibérica ETT (BOE 25 de febrero de 1997); art. 7 del II CC Estatal ETT (BOE 3 de marzo de 1997); art. 5 CC Manpower Team ETT S.A. (BOE de 2 de junio de 1997); art. 7 CC C3 ATT ETT (BOE de 4 de agosto de 1997); art. 6 del I del Acuerdo Catalán de ETT (DOGCataluña de 20 de noviembre de 1997); art. 7 del II CC Estatal de ETT; art. 6 del II CC Catalán de ETT.

<sup>114</sup> Cfr. Art. 8 CC de Adia Intergroup ETT S.A. (BOE de 30 de agosto de 1994); art. 35 CC ECCO TT SA, ETT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 8 CC Laborman ETT S.A. (BOE 2 de febrero 1995); art. 7 CC Alta Gestión S.A. ETT (BOE de 10 de febrero de 1995); art. 8 CC Faster Ibérica ETT S.A. (BOE 10 de marzo de 1995); art. 7 del I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995); art. 33 CC Consultores de Empleo ETT (BOE 7 de junio de 1995); art. 8 CC Faster Ibérica ETT (BOE 25 de febrero de 1997); art. 8 del II CC Estatal ETT (BOE 3 de marzo de 1997); art. 8 CC C3 ATT ETT (BOE de 4 de agosto de 1997); art. 7 del I Acuerdo Catalán de ETT (DOGCataluña de 20 de noviembre de 1997); art. 8 del II CC Estatal de ETT; art. 7 del II CC Catalán de ETT.

intento de salvaguardar en lo posible la vigencia del convenio. Y que sólo en ausencia de dicho acuerdo se considerará que tales modificaciones habrían producido *“una ruptura del equilibrio de las diferentes contra-prestaciones estipuladas”*.

En cualquier caso, esto último no significa sin más la simple anulación del Convenio, ya que estas mismas cláusulas parecen preveer entonces la apertura de un proceso de renegociación y readaptación del pacto conminando a la Comisión Negociadora a reajustar el contenido del acuerdo en el plazo de siete días desde la reunión de la Comisión Negociadora. Los primeros acuerdos sectoriales y en la actualidad el art. 5 del II CC Catalán establecían que en caso de que la Comisión Negociadora no alcanzara acuerdo dentro del plazo de quince días, la discrepancia se sometería a la decisión de uno o más árbitros, nombrados de común acuerdo por la Comisión Paritaria, cuyo laudo, dictado en un plazo de siete días sería de obligado cumplimiento. Y que en caso de no alcanzarse dicho acuerdo en el nombramiento del o de los árbitros, se procedería a elegir uno por sorteo de entre dos propuestos por cada una de las partes, teniendo en cuenta que las materias reguladas en tales convenios tienen la consideración de mínimos en su ámbito funcional<sup>115</sup>. Pero, no cabe olvidar que este último punto sí ha sufrido una cierta alteración en el art. 6.4 III CC Estatal de acuerdo con el cual, *“en el supuesto de que la Comisión negociadora no alcanzara acuerdo dentro del plazo de quince días, la discrepancia se someterá a la decisión arbitral a través del ASEC”*.

Finalmente, y aunque tampoco son extremadamente frecuentes, sí llama la atención la frecuencia, relativamente alta frente a lo que es normal en nuestro sistema, de cláusulas de paz social por las que las partes, *“se comprometen a no adoptar ninguna medida de presión colectiva que implique la revisión anticipada del Convenio”*. Y ello resulta significativo dada su inclusión en los pactos más importantes que regulan la totalidad sector y, de forma destacada en los sucesivos convenios nacionales de dicho ámbito funcional y en el I y II Acuerdo Catalán de ETT<sup>116</sup>.

En estos últimos acuerdos, la redacción —por otra parte idéntica en los cinco casos— de dicha cláusula no presenta mayores peculiaridades dogmáticas<sup>117</sup>. Su ámbito subjetivo se encuentra limitado a los firmantes

<sup>115</sup> Art. 5 del I CC Estatal (BOE de 21 de abril de 1995); del II CC Estatal (BOE de 3 de marzo de 1997) y del I Acuerdo Catalán (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997).

<sup>116</sup> Art. 8 CC Alta Gestión S.A. ETT (BOE de 10 de febrero de 1995); art. 4.5 del I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995); art. 4.5 II CC Estatal ETT (BOE de 3 de marzo de 1997); art. 23 CC Dalgo Grup 2000 ETT (BO Comunidad Valenciana de 29 de mayo de 1997); art. 5.5 III CC estatal ETT; art. 4.5 del II CC Catalán ETT.

<sup>117</sup> “Las partes firmantes del presente Convenio Colectivo, como manifestación de su voluntad de lograr un desarrollo de las relaciones laborales en el ámbito de las ETT basado en el dialogo y la negociación, convienen expresamente, en tanto en cuanto cumplan los

del Convenio; su vigencia está condicionada expresamente al cumplimiento de los compromisos contraídos; y la actividad prohibida —frente a la que, por cierto no se señala expresamente sanción o cláusula penal económica alguna— se centra en iniciar, adoptar o convocar medida colectiva de presión alguna dirigida a la modificación, reforma o revisión anticipada, total o parcial, de la norma convenida. Obsérvese pues, que es una cláusula que poco añade a la prohibición prevista en el art. 11 RDLRT 17/1977, y frente a la que parecen aplicables las mismas excepciones ya señaladas en su día frente a dicho artículo por la STC 11/1981, de 8 de abril.

#### 2.3.3.1.4. Las Comisiones Paritarias y la administración del Convenio

Igualmente destacables son las importantes funciones atribuidas a las Comisiones paritarias en la “administración” de la mayor parte de estos Convenios, especialmente en los de sector<sup>118</sup>.

En la mayoría de los Convenios, la composición de estos órganos ha venido oscilando entre los dos<sup>119</sup>, cuatro<sup>120</sup>, seis<sup>121</sup> u ocho miembros<sup>122</sup>, aunque en alguna ocasión se alcanzó la cifra extraordinaria de treinta<sup>123</sup> o se fijó una anormal composición de tres miembros<sup>124</sup>. Otro supuesto atípico lo constituyó la Comisión Paritaria del II CC Estatal, si bien su amplia composición —dieciseis miembros, más cuatro suplentes— se justificó básicamente por la ingente tarea que ésta estaba llamada a desarrollar en relación con el proceso de convergencia salarial<sup>125</sup>. Y de hecho, en el art. 9 del posterior III CC Estatal, este número ya se redujo a seis miembros titulares y dos suplentes por cada uno de los bancos, social y empresarial.

compromisos contraído, en no iniciar, convocar ni adoptar medida alguna dirigida a la modificación, reforma o revisión anticipada, total o parcial de la norma convenida”.

<sup>118</sup> En general sobre estas funciones en nuestra negociación colectiva, J.M. MORALES ORTEGA, *La administración del Convenio Colectivo*, Civitas, CARL, 1998.

<sup>119</sup> Art. 9 CC C3 ATT ETT (BOE de 4 de agosto de 1997).

<sup>120</sup> Art. 24 CC People Justo a Tiempo ETT, S.A. (BOE de 5 de enero de 1995); art. 34 CC AGIO TT SA (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 9 CC Faster Ibérica ETT S.A. (BOE 10 de marzo de 1995); art. 24 CC Consultores de Empleo ETT (BOE 7 de junio de 1995); art. 23 CC Dalgo Group 2000 ETT (BO Comunidad Valenciana de 29 de mayo de 1997); art. 6 CC Manpower Team ETT S.A. (BOE de 2 de junio de 1997).

<sup>121</sup> Art. 9 CC de Adia Intergroup ETT S.A. (BOE de 30 de agosto de 1994); art. 9 CC Alta Gestión S.A. ETT (BOE de 10 de febrero de 1995); art. 26 CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994).

<sup>122</sup> Art. 6 CC de Manpower Team, ETT S.A. (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 8 del I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995); art. 8 del I Acuerdo Catalán de ETT (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997) y del II CC Catalán.

<sup>123</sup> Art. 9 CC Laborman ETT S.A. (BOE 2 de febrero 1995).

<sup>124</sup> Este supuesto en el art. 9 CC Faster Ibérica ETT (BOE 25 de febrero de 1997), en el que la Comisión Paritaria queda compuesta por un representante de los trabajadores y dos de la empresa (¿?).

<sup>125</sup> Vid. art. 9 del II CC Estatal ETT (BOE 3 de marzo de 1997).

Estos miembros, cuando no vienen designados nominalmente en el propio Acuerdo —lo que es relativamente frecuente en los convenios de empresa<sup>126</sup>—, suelen designarse prioritariamente entre aquellos que hubieran integrado previamente la Comisión negociadora<sup>127</sup>. Igualmente no es infrecuente que los Convenios admitan la presencia de asesores designados libremente por cada una de las partes, con voz pero sin voto<sup>128</sup>, así como que se establezcan algunas reglas sobre su funcionamiento interno, como pueden ser las exigencias para su convocatoria, plazos de constitución o de actuación —frecuentemente en relación con su actuación mediadora—<sup>129</sup> o mayorías para la elaboración de sus reglamentos internos de funcionamiento<sup>130</sup>. Su sede suele situarse en el domicilio social de la empresa<sup>131</sup>.

Igualmente, es habitual que estos órganos tengan atribuidas, en menor o mayor medida, funciones de interpretación de la totalidad de los artículos del Convenio<sup>132</sup>, de vigilancia de su cumplimiento<sup>133</sup>, así como

<sup>126</sup> Por citar sólo a algunos, art. 9 CC de Adia Intergroup ETT S.A.; art. 26 CC ECCO ETT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 24 CC People Just a Tiempo ETT (BOE de 5 de enero de 1995).

<sup>127</sup> Por poner sólo tres ejemplos en los que se recoge la preferencia de tales sujetos, art. 6 CC Manpower Team, ETT (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 9 del II CC Estatal ETT (BOE de 3 de marzo de 1997); art. 8 del I Acuerdo Catalán de ETT (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997); art. 9.1 III CC Estatal y art. 8.1 II CC Catalán.

<sup>128</sup> Vid. art. 9 del II CC Estatal ETT (BOE 3 de marzo de 1997); Art. 6 CC de Manpower Team, ETT S.A. (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 34 CC AGIO TT SA (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 6 CC Manpower Team ETT S.A. (BOE de 2 de junio de 1997); art. 8 del I Acuerdo Catalán de ETT (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997), art. 9.2 III CC Estatal y art. 8.2 II CC Catalán.

<sup>129</sup> Por poner algún ejemplo art. 9 CC de Adia Intergroup ETT S.A.; art. 9 II CC Estatal ETT (BOE de 3 de marzo de 1997) o art. 8 del I Acuerdo Catalán de ETT (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997).

<sup>130</sup> Vid. Art. 6 CC de Manpower Team, ETT S.A. (BOE de 1 de noviembre de 1994) —el voto favorable de al menos tres miembros de cada representación—posteriormente reproducido en idéntico artículo del CC publicado en el BOE de 2 de junio de 1997.

<sup>131</sup> Véanse, como ejemplos, los. art. 9 CC de Adia Intergroup ETT S.A.; art. 9 CC Alta Gestión (BOE 10 de febrero de 1995); art. 9 CC Faster Ibérica ETT (BOE de 10 de febrero de 1995); art. 9 CC C3 ATT ETT (BOE de 4 de agosto de 1997); art. 2 del Acuerdo de prórroga y modificación del CC Gestión Temporal de Recursos Humanos ETT (BOE de 27 de febrero de 1998). Por el contrario, un caso excepcional en el art. 23 CC Dalgo Group 2000 ETT (BO Comunidad Valenciana de 29 de mayo de 1997) que fija como sede la del sindicato USO.

<sup>132</sup> Vid. art. 9 CC de Adia Intergroup ETT S.A. (BOE de 30 de agosto de 1994); art. 34 CC AGIO TT SA (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 9 CC Laborman ETT S.A. (BOE 2 de febrero 1995); art. 9 CC Alta Gestión S.A. ETT (BOE de 10 de febrero de 1995); art. 9 CC Faster Ibérica ETT S.A. (BOE 10 de marzo de 1995); art. 8 del I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995); art. 10 CC Bicolán SA, ETT (BOE 24 de mayo de 1995); art. 24 CC Consultores de Empleo ETT (BOE 7 de junio de 1995); art. 9 CC Faster Ibérica ETT (BOE 25 de febrero de 1997); art. 6.4 CC Manpower Team ETT S.A. (BOE de 2 de junio de 1997); art. 9 CC C3 ATT ETT (BOE de 4 de agosto de 1997); art. 9.4.a) III CC Estatal y art. 8.4.a) II CC Catalán.

<sup>133</sup> Art. 6 CC de Manpower Team, ETT S.A. (BOE de 1 de noviembre de 1994); art.

de información y asesoramiento a las partes<sup>134</sup> o de conciliación preceptiva<sup>135</sup> como fórmula ésta última, destinada a conservar un cierto control por parte de los firmantes del acuerdo sobre el posterior proceso de interpretación y aplicación del mismo —cuya finalidad última ya señalamos anteriormente—. Y todo ello sin olvidar la atribución también de otras posibles funciones<sup>136</sup> como las arbitrales<sup>137</sup> —siempre voluntarias en el plano individual<sup>138</sup>—, la de designación de árbitros a solicitud de las partes<sup>139</sup>, la resolución de las peticiones de descuelgue<sup>140</sup>, o, en último término, las de conservación o no del Convenio en las ya señaladas cláusulas de unidad e indivisibilidad de éste<sup>141</sup>.

34 CC AGIO TT SA (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 9 CC Alta Gestión S.A. ETT (BOE de 10 de febrero de 1995); art. 9 CC Faster Ibérica ETT S.A. (BOE 10 de marzo de 1995); art. 10 CC Bicolán SA, ETT (BOE 24 de mayo de 1995); art. 9.4.b) III CC Estatal y art. 8.4.c) II CC Catalán.

<sup>134</sup> Art. 6 CC de Manpower Team, ETT S.A. (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 34 CC AGIO TT SA (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 10 CC Bicolán SA, ETT (BOE 24 de mayo de 1995); art. 6.4 CC Manpower Team ETT S.A. (BOE de 2 de junio de 1997); art. 9.4.c) III CC Estatal y art. 8.4.e) II CC Catalán.

<sup>135</sup> En este sentido art. 9 CC de Adia Intergroup ETT S.A. (BOE de 30 de agosto de 1994); art. 6 CC de Manpower Team, ETT S.A. (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 34 CC AGIO TT SA (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 9 CC Laborman ETT S.A. (BOE 2 de febrero 1995); art. 9 CC Alta Gestión S.A. ETT (BOE de 10 de febrero de 1995); art. 9 CC Faster Ibérica ETT S.A. (BOE 10 de marzo de 1995); art. 9 CC Faster Ibérica ETT (BOE 25 de febrero de 1997); art. 9 CC C3 ATT ETT (BOE de 4 de agosto de 1997). Especialmente clarificadora de la finalidad de este tipo de cláusulas —aunque dotado de una, cuanto menos peculiar redacción—es el art. 23 del CC Dalgo Group 2000 ETT (BO Comunidad Valenciana de 29 de mayo de 1997). Siguiendo esta misma tónica art. 6 CC Manpower Team ETT S.A. (BOE de 2 de junio de 1997). Recientemente, el art. 8.4.h) II CC Catalán de ETT.

<sup>136</sup> Así, por ejemplo, el art. 7 CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994) o el art. 7 CC Consultores de Empleo (BOE de 7 de junio de 1995) atribuían a la Comisión Paritaria la incorporación de nuevas funciones a cada categoría profesional o la determinación de la clasificación de aquellos trabajadores que por razones de urgencia o de polivalencia funcional no hubieran podido concretar su adscripción a algunas de las contenidas en el Convenio.

<sup>137</sup> Vid. art. 9 CC Adia Intergroup ETT S.A. (BOE de 30 de agosto de 1994); art. 24 CC People Just a Tiempo ETT, S.A. (BOE de 5 de enero de 1995); art. 34 CC AGIO TT SA (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 9 CC Laborman ETT S.A. (BOE 2 de febrero 1995); art. 9 CC Alta Gestión S.A. ETT (BOE de 10 de febrero de 1995); art. 24 CC Consultores de Empleo ETT (BOE 7 de junio de 1995). Recientemente, el art. 8.4.h) II CC Catalán de ETT.

<sup>138</sup> Véanse, por ejemplo, art. 9 CC Alta Gestión S.A. ETT (BOE de 10 de febrero de 1995) —arbitraje obligatorio en el plano colectivo y voluntario en el individual—, o el art. 24 CC Consultores de Empleo ETT (BOE 7 de junio de 1995).

<sup>139</sup> En este sentido, art. 6.3.e) del I CC de Manpower Team, ETT S.A. (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 34 CC AGIO TT SA (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 6.4.e) del II CC Manpower Team ETT S.A. (BOE de 2 de junio de 1997).

<sup>140</sup> Vid. Art. 9.4.d) III CC Estatal ETT y 8.4.j) II CC Catalán.

<sup>141</sup> Como ya indicamos anteriormente, el art. 6 II CC Estatal ETT (BOE de 3 de marzo de 1997) y el art. 5 del I Acuerdo Catalán de ETT (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997) condicionan la ruptura del Convenio como consecuencia de resolución judicial o modificación legal a la falta de acuerdo expreso de la Comisión Paritaria.

En cualquier caso, han sido tres los convenios colectivos publicados que han regulado esta cuestión con una mayor profundidad. El primero, el I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995). Este Convenio, junto a las funciones ya comentadas anteriormente, atribuyó a su Comisión Paritaria una peculiar labor “*en las empresas sin representación legal de los trabajadores, o en las que, habiéndola, no se llegue a un acuerdo*”. En estos casos la Comisión Paritaria actuaría “*como preceptiva instancia mediadora respecto de las decisiones y medidas a adoptar en relación con materias como expedientes de regulación de empleo o modificación sustancial de las condiciones de trabajo colectivo que afecten a jornada, horario, sistema de remuneración, clasificación y formación profesional*”. Además, en este I CC Estatal de ETT se establecían una serie de deberes de información trimestrales por parte de los signatarios del Acuerdo a favor de la Comisión y cuya función era facilitar la vigilancia y seguimiento del sector. Entre estos datos se encontraban el número de contratos realizados, su tipo y duración media así como un informe sobre el grado de aplicación del Convenio, dificultades y propuestas de superación de las mismas. Y, por último, y tras atribuirse la solución de las peticiones de descuelgue de las condiciones económicas previstas en el Acuerdo, se le atribuía —lo que es buena muestra de la feroz competencia dentro del sector y del temor a un uso del coste social como factor bastardo de competencia empresarial— la función de arbitrar los medios necesarios de “*control y denuncia de aquellas empresas que, contraviniendo las normas laborales y jurídicas (sic), pudieran incurrir en situación de ventaja en el mercado*”<sup>142</sup>.

Pero, sin duda, las funciones más trascendentales atribuidas a este órgano han sido las impuestas a la Comisión Paritaria en el extenso art. 9 del II CC Estatal de ETT. Este precepto, reiteraba, en primer lugar, las competencias ya contempladas en el I CC Estatal: esto es, funciones de interpretación de la totalidad de las cláusulas del convenio, de mediación en los expedientes de empleo y ciertas modificaciones sustanciales en ausencia de órganos unitarios o de acuerdo, de vigilancia, control y seguimiento de los acuerdos, con obligaciones de información a cargo de los firmantes y de elaboración de informes a cargo de la propia comisión, el control de dumping empresarial basado en el incumplimiento de la normativa legal o convencional, así como la resolución de peticiones de des-

<sup>142</sup> Una preocupación similar latía ya en otros Convenios de fecha similar. Sólo así cabe interpretar la atípica función atribuida a su Comisión Paritaria por el art. 9 CC Fester Ibérica ETT (BOE 25 de febrero de 1997) de acuerdo con el cual ésta debía “mediar ante los organismos correspondientes de forma colectiva, si así se decide por mayoría, a fin de evitar el intrusismo o competencia desleal en el sector que implique merma de los derechos de los trabajadores”. Idéntica referencia incluía, curiosamente, el art. 9 CC C3 ATT ETT (BOE de 4 de agosto de 1997), declarado con posterioridad nulo por la SAN de 19 de agosto de 1998.

cuelgue —sobre las que más tarde volveremos— ... etc. En segundo lugar el art. 9 II CC Estatal ETT establecía y contempla igualmente otras funciones típicas de esta clase de órganos como son la información y asesoramiento a las partes sobre la aplicación del Convenio, la conciliación y mediación tanto en conflictos individuales como colectivos sobre la interpretación y aplicación del Convenio, así como el arbitraje o la designación de los árbitros para estas mismas cuestiones. Y si bien en el plano colectivo, la conciliación se establecía como trámite previo y obligatorio para el posible acceso a la jurisdicción, el arbitraje aparecía siempre como voluntario tanto en el plano colectivo como individual.

Con todo, la función más llamativa —junto al desarrollo de la regulación convencional en materia de prevención o de formación— fue la de sistematizar, aprobar y establecer durante los años 1997, 1998 y 1999 los datos salariales de los convenios sectoriales según lo establecido en el art. 30 del convenio, así como el estudio, establecimiento y aprobación de otros porcentajes de aproximación sectorial distintos a los establecidos con carácter general para este mismo precepto. La Comisión Paritaria asumió así una función esencial y extremadamente compleja que se prolongó en el tiempo hasta ya bien entrado el año 1998<sup>143</sup>, necesitando unos recursos económicos cuya recaudación, distribución y gestión se atribuyó a la propia Comisión, si bien con el límite máximo del 0,05 por ciento de la masa salarial de las empresas de trabajo temporal sometidas al Convenio.

Igualmente novedosa fue la descentralización orgánica y funcional prevista en el art. 10 IICC Estatal. Según este precepto, íntimamente relacionado con la estructura articulada de la negociación colectiva establecida en el art. 1 del mencionado Convenio, habrían de crearse Comisiones de Seguimiento en aquellas CCAA con presencia de ETT y que no tuvieran suscrito convenio de tal ámbito, atribuyéndose automáticamente a éstas —o a las Comisiones Paritarias de los convenios autonómicos— todas las funciones salvo las de interpretación, resolución de peticiones de descuelgue —siempre que el ámbito de la empresa excediera el de la Comunidad Autónoma— y las relacionadas con la convergencia salarial. La dotación de medios de estas Comisiones quedaba supeditada a la decisión de la Comisión Paritaria Nacional atendiendo, entre otros, al grado de implantación de las ETT en cada territorio. Finalmente, cada empresa quedaba obligada, sin mayor concreción de medios, a informar a los trabajadores en misión del domicilio de la comisión de seguimiento.

El último de los Convenios con una detenida regulación sobre el tema era el I Acuerdo Catalán de ETT (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997). Y ello no sólo porque su contenido venía a coincidir básicamente

<sup>143</sup> Vid. Acta de la Comisión Paritaria del II CC Estatal de ETT de 23 de febrero de 1998 (BOE de 30 de marzo de 1998).

con el del II CC Estatal ETT, sino también porque éste había de conectarse con las funciones del Organismo Paritario del sector de las ETT en Cataluña, creado por Acuerdo de 28 de junio de 1996<sup>144</sup> y para cuyo estudio nos remitimos a un apartado posterior. Y, además, porque iba a atribuir a la Comisión Paritaria otras funciones como sucedía, por ejemplo, en los supuestos de extinción o suspensión de contratos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción —art. 51, 52 y 47 ET—, o en relación con la posible superación de los topes de temporalidad de los trabajadores estructurales<sup>145</sup>.

El art. 9 del recientemente aprobado III CC Estatal de ETT ha venido a reducir significativamente el número de miembros y las funciones de esta Comisión como consecuencia, sobre todo, del establecimiento de la equiparación salarial de los trabajadores en misión que elimina el complejo proceso de convergencia. Y así, de dieciséis miembros se pasa a seis titulares por cada banco y dos suplentes que podrán contar con asesores con voz pero sin voto. Y aunque se mantienen las comisiones delegadas de seguimiento, lo cierto es que desaparecen —como ya hemos dicho— todas las funciones relativas a la extinta convergencia, así como su actuación “en las empresas sin representación legal de los trabajadores, o en las que, habiéndola, no se llegue a un acuerdo” “como preceptiva instancia mediadora respecto de las decisiones y medidas a adoptar en relación con materias como expedientes de regulación de empleo o modificación sustancial de las condiciones de trabajo colectivo que afecten a jornada, horario, sistema de remuneración, clasificación y formación profesional”. En cambio, conserva las labores de interpretación, información y asesoramiento, resolución de peticiones de descuelgue, así como el derecho a obtener información estadística trimestral sobre la situación económica financiera, grado de aplicación del convenio y dificultades para su aplicación. En cualquier caso, lo que sí se observa es un incremento de sus funciones de control y cumplimiento de la normativa, entre las que se destaca específicamente las relativas a formación y contratación indefinida.

Por el contrario el art. 8.4 del II CC Catalán sí mantiene en relación con su Comisión las ya comentadas funciones de preceptiva instancia mediadora en las empresas sin representación legal o en las que no se llegue a acuerdo en relación con los expedientes de regulación de empleo o de modificaciones sustanciales colectivas relativas a jornada, horario, sistema de remuneración y clasificación y formación profesional. E igualmente mantiene las ya conocidas competencias de interpretación, vigilancia y control, información y asesoramiento, conciliación preceptiva, designación de árbitros, resolución de peticiones de descuelgue etc. así

<sup>144</sup> DOGCataluña de 9 de diciembre de 1996.

<sup>145</sup> Art. 14 del I Acuerdo Catalán de ETT (DOGCataluña de 20 de noviembre de 1997).

como todas aquellas funciones que se derivan del acuerdo para constituir el Organismo Paritarios del sector de ETTs de Cataluña publicado en el DOGC n.º 2290, de fecha de 9 de diciembre de 1996.

### 2.3.3.1.5. Cláusulas de descuelgue

Los tres convenios colectivos de sector publicados hasta hace escasas fechas—I y II CC Estatal y I Acuerdo Catalán de ETT<sup>146</sup>— incluían la misma cláusula de descuelgue que no presentaba grandes novedades respecto a la regulación clásica o tradicional en otros sectores productivos. Y así tras una breve introducción, los mencionados convenios se limitaban a exigir que:

“2. Podrán solicitar el descuelgue de las citadas condiciones económicas, las empresas que acrediten objetiva y fehacientemente que su estabilidad económica puede verse alterada como consecuencia de la aplicación de tales condiciones. Para valorar esta situación se atenderá a los datos que resulten de la contabilidad de las empresas, de sus balances y cuentas de resultados, pudiendo utilizarse, en las empresas con un censo superior a cincuenta trabajadores y a su costa, informes de auditores o censores de cuentas.

3. Las empresas que aleguen las anteriores circunstancias, habrán de presentar a la Comisión Paritaria la documentación precisa a juicio de la misma que acredite la situación económica desfavorable. Los miembros de la Comisión están obligados a tratar y mantener en la mayor reserva la información recibida y los datos a cuyo conocimiento hubieran podido acceder.

4. La inaplicación de las condiciones económicas requerirá previo acuerdo, que tendrá carácter vinculante, de la Comisión Paritaria..., adoptado por mayoría del 60 por 100 de los miembros de cada una de las representaciones.

5. Una vez obtenida la autorización de descuelgue, la determinación de las nuevas condiciones económicas deberá fijarse de mutuo acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores. A falta de acuerdo o en caso de inexistencia de representación legal del personal en el ámbito de la empresa de que se trate, ambas partes se someterán a procedimiento arbitral, pudiendo acudir a la Comisión Paritaria para que ésta designe el o los árbitros, siempre en número impar, encargados de establecer aquellas condiciones.

Seguramente la principal peculiaridad de toda esta regulación estribaba en el hecho de que:

<sup>146</sup> Art. 9 del I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995); art. 11 del II CC Estatal ETT (BOE de 3 de marzo de 1997); art. 9 del I Acuerdo Catalán de ETT (DOGCataluña de 20 de noviembre de 1997).

*“No se admitirá ninguna solicitud de descuelgue hasta no haber transcurrido al menos un año desde la vigencia del presente Convenio Colectivo”.*

Pues bien. Esta misma es, básicamente, la regulación contemplada en los actuales art. 9 y 11 del II CC Catalán de ETT y en el III CC Estatal de ETT. Las únicas novedades se centran en que en ninguno de los dos convenios recientemente firmados se hace exclusión temporal alguna de esta posibilidad y, en segundo lugar, que en el de ámbito nacional se establece novedosamente que la autorización de descuelgue sólo tendrá validez durante el año que se solicite —salvo que la Comisión Paritaria acuerde un período mayor— y que el procedimiento para la recuperación de las cantidades dejadas de percibir por los trabajadores deberá fijarse igualmente por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, siguiéndose en caso de desacuerdo el procedimiento antes señalado. No se admitirá ninguna solicitud de descuelgue hasta no haber obtenido la autorización administrativa definitiva.

### 2.3.3.2. Organización del trabajo

#### 2.3.3.2.1. Titularidad de los poderes empresariales y correlativos deberes laborales. Modificaciones de las condiciones de trabajo

La peculiar estructura triangular de la relación jurídica de los empleados en misión, y la típica división de poderes empresariales que ella conlleva, hacen que este tipo de cláusulas sea uno de los que normalmente presenta mayores peculiaridades con respecto al contenido típico o habitual de la negociación colectiva en el resto de sectores productivos.

Evidentemente, el contenido concreto de este tipo de cláusulas varía sustancialmente según el convenio del que se trate, su específico ámbito funcional y la fecha de publicación del mismo. Y es que durante estos cinco años ha sido posible apreciar un proceso de progresiva complejidad en relación con este tipo de cláusulas que, sin embargo, no impide un acentuado fenómeno de *pattern-bargaining* —que en algunos casos llega a ser una simple y mera copia literal entre los distintos Convenios— y que nos permite distinguir al menos cuatro grandes tipos de convenios.

El primero de estos grupos estaría compuesto por varios convenios de empresa, relativamente cercanos a la fecha de legalización del sector, que si bien tratan esta materia de forma separada, como un Capítulo independiente —normalmente, el Capítulo II, intitulado “Organización de trabajo”— se limitan a recoger declaraciones generales y fórmulas habitua-

les y programáticas, sin ninguna peculiaridad respecto a lo que es normal en el resto de sectores productivos.

A este primer grupo responderían, en primer lugar, los CC de Adia Intergrupp ETT<sup>147</sup>, Laborman ETT<sup>148</sup> y Teamwork ETT<sup>149</sup>, que se limitaron a sostener—curiosamente, con idéntico tenor literal—, la siguiente fórmula genérica y programática que, sin distinguir entre trabajadores estructurales o en misión, no recogía, obviamente, las notables peculiaridades del trabajo temporal:

*“La organización del trabajo con arreglo a lo prescrito en este convenio, y la legislación vigente es facultad y responsabilidad de la dirección de la empresa, que la desarrollará dentro de los límites del ejercicio regular de sus facultades de organización, dirección y control de trabajo, atendiendo a las necesidades técnico-económicas de cada momento.*

*Esta organización del trabajo tiene por objeto alcanzar en la empresa un nivel adecuado de productividad basado en la utilización óptima de los recursos humanos y materiales; todo ello es posible con una actitud activa y responsable de las partes integrantes: dirección y trabajadores.”*

Y, seguramente, a este primer grupo respondía igualmente el I CC de Faster Ibérica ETT<sup>150</sup>, que tras atribuir la competencia de la organización del trabajo a la empresa y otorgar a la representación social las prerrogativas “que la legislación le confiere en esta materia”, realizaba una enumeración no exhaustiva de los campos a los que se extiende esta capacidad organizativa. Entre ellos destacaban la movilidad y redistribución del personal, la “*exigencia de atención, prudencia, pulcritud y vigilancia en ropas, enseres, útiles ...*”, la seguridad y salud, y la determinación de una actividad y rendimiento a cada trabajador. Pero sin que en él se contuviera mención alguna al desdoblamiento de poderes típico de la relación laboral de los trabajadores en misión.

En cambio, el segundo tipo de convenios sí recogió expresamente esta distinción entre trabajadores internos y en misión, destacando igualmente frente a este último colectivo el inevitable desdoblamiento de poderes empresariales. De este grupo formarían parte, por ejemplo, los CC de Manpower Team ETT<sup>151</sup>, People Justo a Tiempo ETT<sup>152</sup>, Alta Gestión<sup>153</sup> o el de Dalgo Grup<sup>154</sup> que, bajo el título “Facultades de la empresa” o el de

<sup>147</sup> Art. 10 CC de Adia Intergrupp (BOE de 30 de agosto 1994).

<sup>148</sup> Art. 10 CC Laborman ETT (BOE de 2 de febrero de 1995).

<sup>149</sup> Art. 10 CC Teamwork ETT BOE de 5 de abril de 1995.

<sup>150</sup> Art. 10 CC Faster Ibérica ETT (BOE de 10 de marzo de 1995).

<sup>151</sup> Art. 7 CC Manpower Team (BOE de 1 de noviembre de 1994).

<sup>152</sup> Art. 8 CC People Justo a Tiempo ETT (BOE de 5 de enero de 1995).

<sup>153</sup> Art. 10 CC Alta Gestión ETT (BOE de 10 de febrero de 1995).

<sup>154</sup> Art. 5 CC Dalgo Group 2000 (DOG Valenciana de 29 de mayo de 1997).

“Facultades de dirección de la empresa”, se limitaban a recoger esta dualidad de situaciones.

En este mismo grupo habrían de incluirse seguramente los convenios de AGIO TT<sup>155</sup>, o, posteriormente, del Grupo AGIO<sup>156</sup> —si bien la regulación de esta materia no mereció ni tan siquiera un capítulo propio, quedando incluida la misma en las Disposiciones generales, en un único artículo, el sexto, independiente<sup>157</sup>—. Y, por último, en una situación intermedia se encontraría el CC de Bicolan ETT<sup>158</sup> que, si bien recogía literalmente la redacción dada por los CC que formaban el primero de los grupos antes mencionados, incluía también expresamente una novedosa mención a la posibilidad de que la propia ETT dirigiera la actividad de sus empleados en misión si así se acordaba expresamente con la empresa usuaria:

*“No obstante lo dispuesto en el art. 15.1 LETT, en la que se faculta a la empresa usuaria a ejercer la dirección y el control de la actividad laboral de los trabajadores puestos a disposición, esta facultad podrá ser asumida por “Bicolan S.A.”, siempre que exista acuerdo previo con la empresa usuaria”.*

En cualquier caso, esta última norma nos pone en contacto con el tercero de los grupos que antes mencionábamos y cuya regulación podría sintetizarse señalando que además de reconocer esta dualidad de situaciones, y el desdoblamiento de poderes propio de la actividad en misión, incluyen además una regulación más detenida, sobre todo, de los derechos y obligaciones del personal en misión, señalando, en este sentido, la obligación de los trabajadores en misión de someterse a las ordenes e instrucciones de la empresa usuaria y su derecho a disfrutar durante el período de vigencia del contrato de puesta a disposición de los transportes e instalaciones colectivas de la empresa usuaria —comedores, cafeterías, servicios médicos— así como el derecho a canalizar cualquier reclamación en relación con las condiciones de ejecución de su actividad laboral a través de los representantes de los trabajadores en la empresa; cláusulas estas cuya legalidad, obvia-

<sup>155</sup> CC Agio TT S.A. (BOE de 1 de febrero de 1995).

<sup>156</sup> CC Grupo AGIO (BOE de 11 de abril de 1996). Ninguna de los preceptos reflejados ha sido objeto de modificación por el Acuerdo de Modificación del último de estos Convenios publicado en el BOE de 31 de marzo de 1999.

<sup>157</sup> Esta regulación se caracteriza por ser ciertamente escueta, lo que no impide, sin embargo, la aparición de algunas peculiaridades debidas al hecho, cuanto menos llamativo —y que abre dudas incluso sobre su propia legalidad— de que la ETT se encuadre dentro de un grupo más amplio, pudiendo ser ésta última utilizada para proporcionar al resto de empresas mano de obra temporal. Ambos artículos —de idéntica redacción— se limitaron a recoger, en primer lugar, la atribución de los poderes directivos a la ETT, para posteriormente señalar que el ejercicio de las facultades de dirección y control de la actividad laboral de los trabajadores “fijos delegados” y “delegados” —los trabajadores en misión en la terminología al uso— se realizará en los “términos” que prevé la ley 14/1994”.

<sup>158</sup> Art. 11 CC Bicolan ETT —no modificado por el acuerdo de revisión salarial y modificación de determinados artículos (BOE de 27 de abril de 1998).

mente, sólo se justifica por el hecho de que se limitan a especificar derechos de origen legal. Y ello porque, obviamente, las empresas usuarias en ningún momento pueden quedar obligadas por la negociación colectiva de las ETT. En este tercer grupo se enclavarían las tres normas convencionales más importantes —los tres CC Estatales<sup>159</sup> y el I y II Acuerdo catalán del sector del trabajo temporal<sup>160</sup>— y algunos CC de empresa como el II CC de FASTER Ibérica<sup>161</sup> —copiado literalmente por el CC de C3 ATT<sup>162</sup>, posteriormente anulado (este último) por la Audiencia Nacional—.

Finalmente, el cuarto de los grupos antes mencionados estaría formado por los CC de ECCO TT<sup>163</sup> y Consultores de Empleo<sup>164</sup>, que de forma simétrica contemplaban una regulación aún más detenida y detallada de las obligaciones de los trabajadores puestos a disposición incluyendo la elaboración de partes de control de actividades, así como de otras cuestiones varias cuya sede dogmática más adecuada quizás hubiera debido ser otra y para cuyo análisis nos remitimos a otros puntos posteriores del presente estudio.

En cualquier caso, íntimamente relacionada con todo este desdoblamiento de poderes empresariales entre la ETT y la EU se encuentra la regulación convencional sobre modificaciones de las condiciones de trabajo del personal en misión. Y es que para aquellas situaciones en las que la empresa usuaria proceda a modificar alguna de las condiciones de trabajo del personal en misión, el art. 21 del II CC Catalán prevé —seguramente de forma ilegal, salvo que se especifique en los contratos de puesta a disposición— la obligación de la EU —ajena, no debe olvidarse a este CC— de ponerlo en conocimiento de los representantes sindicales en la empresa usuaria y de la propia ETT con un preaviso de treinta días; mientras que, de forma quizás más adecuada, el art. 24 del III CC estatal<sup>165</sup> establece que los trabajadores en misión habrán de ponerlo en conocimiento de la ETT con la máxima diligencia y celeridad posible.

### 2.3.3.2.2. Lugar de trabajo, movilidad territorial y dietas

Seguramente es esta regulación del lugar del trabajo, de la movilidad territorial y del derecho a la percepción de dietas uno de los aspectos en

<sup>159</sup> Art. 10 y 11 del I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995) y art. 12 y 13 del II CC Estatal ETT (BOE de 3 de marzo de 1997); art. 12 y 13 del II CC Estatal ETT.

<sup>160</sup> Art. 10 y 11 del I Acuerdo Catalán de ETT (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997) y del II CC Catalán de ETT.

<sup>161</sup> Art. 10 y 11 del CC FASTER Ibérica (BOE de 25 de febrero de 1997).

<sup>162</sup> Art. 10 y 11 del CC C3 ATT (BOE de 4 de agosto de 1997).

<sup>163</sup> Art. 5 y 6 CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994).

<sup>164</sup> Art. 5 y 6 CC Consultores de Empleo ETT (BOE 7 de junio de 1995).

<sup>165</sup> Al igual que antes hacía el art. 23 del II CC Estatal de ETT (BOE de 3 de marzo de 1997).

los que existen menos discrepancias entre los distintos convenios colectivos que afectan actualmente a las empresas de este sector. En realidad, tales discrepancias se centran más en aspectos exclusivamente cuantitativos, que en la auténtica lógica que inspira toda esta regulación y que, a fin de cuentas, pretende únicamente especificar la regulación general a las singulares circunstancias en las que suele prestarse el trabajo temporal de los empleados en misión.

Ésta es la razón por la que normalmente, en todos estos convenios —aunque con alguna excepción en los primeros acuerdos aprobados tras la legalización del sector<sup>166</sup>— se realiza una definición sumamente amplia del lugar de trabajo impidiendo así la aplicación de las normas estatutarias en materia de movilidad geográfica y de derecho a dietas. Éste sería el caso, por ejemplo, de los CC de Adia Intergrupp ETT<sup>167</sup>, Bicolán ETT<sup>168</sup>, Laborman ETT<sup>169</sup>, Teamwork ETT<sup>170</sup>, a la que debía unirse en este caso concreto, el I CC de Faster Ibérica ETT<sup>171</sup>. Todos ellos abordan esta cuestión en un Capítulo específico, el IV, intitulado “Lugar de trabajo, desplazamiento y dietas”, que ha de ponerse en conexión con el Capítulo II “Organización del Trabajo”.

En estos cuatro convenios, y tras atribuir a la empresa la facultad de “distribuir su personal entre los diversos lugares de trabajo”, dadas las “especiales circunstancias en que se realiza la prestación de servicios”, se identifica la localidad:

*“tanto (con) el municipio de que se trate, como (con) las contracciones (sic) urbanas o industriales que se agrupen alrededor del*

<sup>166</sup> Así, el art. 8 I CC Manpower Team, ETT (BOE de 1 de noviembre de 1994) se limitaba a señalar respecto de los trabajadores en misión que estos “prestarán su actividad laboral en el centro de trabajo de la empresa usuaria”, conforme a lo establecido en el contrato de puesta a disposición. Tampoco presenta mayor peculiaridad la regulación de la movilidad geográfica en su art. 14. Por su parte, el art. 10.2.b) CC People Justo a Tiempo (BOE de 5 de enero de 1995) sólo establecía como obligación de los trabajadores puestos a disposición la “aceptación de los cambios de centro de trabajo que no exijan cambio de residencia y la adaptación al cambio del mismo, dentro de las condiciones establecidas legalmente para los trabajadores de la empresa usuaria, siempre que no exijan dicho cambio de residencia. Idéntica regulación en el art. 6.2.b) CC Consultores de empleo (BOE de 7 de junio de 1995). Por su parte, el art. 6 CC Dalgo Group 2000 (DOG Valenciana de 29 de mayo de 1997) se limita a señalar como “Dadas las especiales circunstancias en que se realiza la prestación de los servicios la movilidad funcional y geográfica del personal vendrá determinada por las facultades de organización de la empresa, que procederá a la distribución de su personal entre los diversos lugares de trabajo de la manera más racional y adecuada a los fines productivos”. Una regulación idéntica en el art. 15 del CC Gestión Temporal de Recursos Humanos (BOE de 27 de febrero de 1998).

<sup>167</sup> Art. 15 CC de Adia Intergrupp (BOE de 30 de agosto 1994).

<sup>168</sup> Art. 16 CC Bicolán ETT (BOE de 24 de mayo de 1995). Este precepto no fue alterado por la modificación de dicho convenio publicada en el BOE de 22 de abril de 1998.

<sup>169</sup> Art. 15 CC Laborman ETT (BOE de 2 de febrero de 1995).

<sup>170</sup> Art. 15 CC Teamwork ETT BOE de 5 de abril de 1995.

<sup>171</sup> Art. 15 CC Faster Ibérica ETT (BOE de 10 de marzo de 1995).

*mismo en un radio de treinta kilómetros y que forman con aquél una macro-concentración urbana o industrial, aunque administrativamente sean municipio distintos, siempre que estén comunicados por medio de transporte público, a intervalos no superiores a media hora”.*

Con todo, esta amplia delimitación de los supuestos excluidos de la movilidad geográfica y, como veremos, del derecho al devengo de las correspondientes dietas, trataba de contrarrestarse imponiendo a la empresa que “como principio general deberá utilizar a ser posible, para cualquier lugar de trabajo, a aquellos trabajadores que residan en aquél y cuyas capacidades profesionales sean adecuadas para dicho lugar de trabajo”. En estos casos, lo que sí es importante es que “los trabajos realizados dentro de una zona definida como localidad no darán lugar a dietas para ninguno de los trabajadores de la empresa incluidos en el ámbito de aplicación del presente Convenio Colectivo”.

Igualmente similar —cuando no idéntica— era la regulación en todos estos convenios de las dietas por desplazamiento contempladas en los sucesivos artículos de estos mismos acuerdos. En todos ellos —si bien con algunas modificaciones mínimas en su cuantía<sup>172</sup>— se establecían tres tipos de dietas según el empleado tuviera que realizar una comida —750 ptas.— o dos comidas —2000 ptas.— fuera y pernoctase en su domicilio, o cuando realizase las dos comidas fuera y pernoctase igualmente fuera de su domicilio —5.250 ptas.—<sup>173</sup>. Asimismo se fijaban criterios para la determinación del coste kilómetro, situándolo en 25 ó 24 ptas. como mínimo.

Finalmente, resulta cuanto menos llamativo que los respectivos artículos de los CC de Adia Intergrupp ETT<sup>174</sup>, Bicolán ETT<sup>175</sup>, Laborman ETT<sup>176</sup>, Teamwork ETT<sup>177</sup>, CC de Faster Ibérica ETT<sup>178</sup> no establecieran peculiaridad alguna en relación con la movilidad geográfica y funcional remitiéndose simplemente a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores.

Esta regulación tampoco difiere sustancialmente de la contemplada en el I y II CC Estatal<sup>179</sup>. También en estos dos casos, se preveía expresamente que:

*“El personal en misión prestará su actividad en cualquiera de los centros de trabajo de la empresa usuaria en los que se requiera sus*

<sup>172</sup> Art 17 CC Bicolán ETT (BOE de 24 de mayo de 1995).

<sup>173</sup> Estas cantidades fueron elevadas a 1.100 pts, 2.200 y 6.500 respectivamente por la revisión salarial y modificación del CC de Bicolán ETT publicada en el BOE de 22 de abril de 1998.

<sup>174</sup> Art. 11 CC de Adia Intergrupp (BOE de 30 de agosto 1994).

<sup>175</sup> Art. 12 CC Bicolán ETT (BOE de 24 de mayo de 1995).

<sup>176</sup> Art. 11 CC Laborman ETT (BOE de 2 de febrero de 1995).

<sup>177</sup> Art. 11 CC Teamwork ETT BOE de 5 de abril de 1995.

<sup>178</sup> Art. 11 CC Faster Ibérica ETT (BOE de 10 de marzo de 1995).

<sup>179</sup> Art. 12 del I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995) y art. 14 del II CC Estatal ETT (BOE de 3 de marzo de 1997).

*servicios, sin que se cause derecho al devengo de dietas, ni se configure como supuesto de movilidad geográfica individual el destino a lugares de trabajo que se encuentren situados dentro de un radio de acción de treinta kilómetros desde el límite del término municipal de la localidad donde estuviera ubicado el centro de trabajo de la empresa usuaria, consignado en el contrato de puesta a disposición, siempre que existan medios de transporte públicos con intervalos no superiores a media hora”.*

Además, en ambos CC se señalaba que el lugar de ejecución de la prestación laboral vendría determinado por las facultades de la ETT, pero también —y esto es lo novedoso, aunque lógico— *“por las necesidades productivas de la empresa usuaria consignadas en el contrato de puesta a disposición”*. Finalmente, ambos convenios contemplaban un artículo específico en relación con la movilidad territorial y las dietas<sup>180</sup>, estableciendo, eso sí, cantidades bastante superiores a las que por aquél entonces fijaban la mayor parte de convenios de empresa<sup>181</sup>.

Una regulación muy similar es la hoy establecida en los art. 14 y 23 del III CC estatal de ETT. Si acaso la principal peculiaridad estriba, obviamente, en que en relación con el personal en misión no es cuantifican las dietas y otros conceptos extrasalariales que pudieran devengarse como consecuencia de la movilidad geográfica. A diferencia de lo que sucede con los trabajadores estructurales —para los que sí se establece dicha cuantificación— tales conceptos se remiten simplemente al convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria.

Por otra parte, no muy diferente fue la regulación de estos supuestos en la negociación colectiva catalana. Así, en el I Acuerdo Catalán de ETT<sup>182</sup>, ésta era casi idéntica con la salvedad de que el radio de delimitación del lugar de trabajo —y, por tanto, la distancia máxima para evitar el devengo de dietas y la aplicación del art. 40 ET— se redujo a 25 Km. Pero, sin duda lo más llamativo y novedoso respecto de la regulación nacional de este Acuerdo Autonómico era que en el mismo se establecía

<sup>180</sup> Art. 20 del I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995) y art. 22 del II CC Estatal ETT (BOE de 3 de marzo de 1997).

<sup>181</sup> Estas dietas fueron de 850 pesetas durante el año 95 y 1.000 pesetas durante el año 1996 en caso de efectuar la comida del mediodía fuera del domicilio; y de cinco y seis mil pesetas durante los años 95 y 96 en el supuesto de realización de las dos comidas del día y pernocta fuera del domicilio. Estas cantidades fueron incrementadas por el II CC Estatal a mil cuarenta pesetas y seis mil doscientas cuarenta pesetas respectivamente para el año 1997, incrementándose anualmente con el IPC correspondiente al año inmediatamente anterior. Por lo que se refiere al kilometraje éste era de 28 pesetas en 1995 y 30 pesetas de 1996 en adelante.

<sup>182</sup> Art. 12 del I Acuerdo Catalán de ETT (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997).

—incluyendo por cierto obligaciones de la empresa usuaria de más que dudosa legalidad— que:

*“...el mayor tiempo invertido originado por los desplazamientos que se produzcan fuera de los límites territoriales de la zona de trabajo, será compensado económicamente en el valor de la ampliación de la jornada cuando lo suponga, o bien mediante permisos retribuidos en el domicilio de origen y por jornadas completas, fijándose de mutuo acuerdo previa solicitud del trabajador de la ETT las fechas de compensación.*

*Así mismo, se acuerda que el trabajador en misión afectado por un desplazamiento de esta naturaleza sea preavisado con una antelación mínima de 48 horas al momento en que haya de hacerse efectivo y que el preaviso se produzca en el transcurso de su jornada laboral.*

*La empresa usuaria, a su vez, notificará la previsión del desplazamiento a la ETT con una antelación suficiente mínima de 72 horas y notificará, también, a la representación sindical en la empresa usuaria para que ésta ejerza los derechos de tutela de los trabajadores puestos a disposición que regula la ley 14/1994”.*

Por otra parte, y junto a la misma cuantificación de las dietas contempladas en el II CC Estatal, el artículo 20 del I Acuerdo Catalán establecía —mejorando la regulación legal— que:

*“Si el cambio de residencia es superior a tres meses, el trabajador tendrá derecho a un descanso retribuido complementario en su domicilio de cuatro días laborales por cada diez semanas de desplazamiento, sin computarse el tiempo de transporte y corriendo a cargo de la ETT su coste”.*

Sea como fuere, lo cierto es que esta misma regulación ha pasado a los art. 12 y 20 el II CC Catalán, que quizás presenta como mayor peculiaridad frente al III CC Estatal el hecho de que los conceptos extrasalariales —dietas y kilómetros— que pudieran devengarse en estos casos a favor de los empleados en misión sí se cuantifican expresamente en un mismo baremo con los empleados estructurales, sin que por tanto exista remisión alguna al CC aplicable a la empresa usuaria.

Finalmente, y al igual que sucedía en el anterior apartado, los convenios colectivos de AGIO TT<sup>183</sup>, el Grupo AGIO<sup>184</sup> presentan también en este supuesto una regulación sumamente peculiar derivada de la propia estructura del grupo en el que se inserta esta específica ETT<sup>185</sup>. La pri-

<sup>183</sup> CC AGIO TT S.A. (BOE de 1 de febrero de 1995).

<sup>184</sup> CC Grupo AGIO (BOE de 11 de abril de 1996).

<sup>185</sup> Ninguna de los preceptos reflejados ha sido objeto de modificación por el Acuerdo de Modificación del último de estos Convenios publicado en el BOE de 31 de marzo de 1999.

mera singularidad de estos convenios es que los mismos no abordan la delimitación del lugar de trabajo en la sede típica en el sector —en el Capítulo II Organización del Trabajo—, sino —al igual que vimos en el primer grupo de convenios— como parte de un Capítulo III más amplio denominado “Lugar, tiempo y descansos del trabajador”.

Dentro de él, el art. 13 distingue entre trabajadores estructurales y delegados —en misión—. Para los primeros establece que prestarán su trabajo en el lugar acordado, pudiendo AGIO TT, en ejercicio de sus poderes directivos, destinarlos en cualquier centro o sucursal, dentro de un radio de 50 Km de su anterior centro, lo que puede llegar a plantear serios problemas de legalidad dada la importancia de tal distancia, la omisión de toda referencia a la existencia o no de medios públicos de comunicación y al hecho de que, por tanto, y en ocasiones, tal cambio de centro de trabajo puede conllevar necesariamente un cambio de domicilio, quedando inserta, por tanto, tal manifestación de los poderes empresariales en el supuesto de hecho del art. 40 ET. Para el segundo tipo de empleados, estos convenios de AGIO prevén simplemente que dichos empleados en misión “prestarán su actividad laboral en el centro de trabajo de la empresa usuaria, conforme a los términos establecidos en el contrato de puesta a disposición”; regulación ésta ciertamente escasa, sobre todo si la comparamos con la del resto de convenios de empresa o de sector y que puede plantear algunos problemas de aplicación. Pero, con todo, lo que sin duda llama más la atención es que este mismo artículo contempla la posibilidad de que los trabajadores “fijos delegados”<sup>186</sup> presten servicios dentro de la estructura de AGIO TT, quedando sometidos entonces a la ya comentada disciplina de los trabajadores “estructurales”.

El resto de Convenios tampoco presenta mayor peculiaridad. En algunos casos este radio máximo del lugar de trabajo se reduce a 25 Km exigiendo además la existencia de medios de transportes públicos con intervalos no superiores a veinte minutos<sup>187</sup>. En cambio, en otros dicho radio se ampliaba a 30<sup>188</sup> ó 50 km<sup>189</sup>, si bien, en alguno de estos últimos supuestos, dicha ampliación sólo se preveía para los trabajadores estructurales, lo que no deja de suscitar una cierta perplejidad, máxime cuando este tipo de problemas suelen plantearse en relación con los empleados en

<sup>186</sup> Aquellos —art. 1 CC Grupo AGIO (BOE de 11 de abril de 1996)— contratados fundamentalmente para ser delegados, pero que por acuerdo mutuo la duración de su contrato de trabajo no está relacionado directa o indirectamente a un contrato de “puesta a disposición”.

<sup>187</sup> Art. 12 II CC FASTER Ibérica (BOE 25 de febrero de 1997); art. 12 CC C3 ATT (BOE de 4 de agosto de 1997).

<sup>188</sup> Art. 8 II CC Manpower Team ETT (BOE de 2 de junio de 1997).

<sup>189</sup> Art. 4 CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994), si bien se exigía que existiesen vías de comunicación entre ambas localidades; art. 11 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995).

misión<sup>190</sup>. Igualmente suele ser frecuente el establecimiento de dietas y retribución por kilómetros en cuantías similares a las ya señaladas<sup>191</sup>, y bastante más extraña resulta la posibilidad de pactar el pago de un plus de transporte<sup>192</sup>.

### 2.3.3.3. Modalidades de contratación y período de prueba

En los primeros convenios colectivos aprobados inmediatamente después de la legalización del sector, la regulación de la contratación en la empresa —si existía<sup>193</sup>— se limitó normalmente a exigir la forma escrita para estas contrataciones<sup>194</sup> y a recoger a grandes rasgos la entonces vigente regulación legal<sup>195</sup>, distinguiendo eso sí, progresivamente, entre trabajadores estructurales y en misión<sup>196</sup>.

Dejando a un lado las repetidas declaraciones de igualdad entre trabajadores temporales e indefinidos<sup>197</sup>, dos fueron las principales peculiaridades

<sup>190</sup> Vid. art. 11 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995).

<sup>191</sup> Por poner algunos ejemplos, art. 12 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995); art. 23 II CC FASTER Ibérica (BOE 25 de febrero de 1997); art. 23 CC C3 ATT (BOE de 4 de agosto de 1997).

<sup>192</sup> Art. 23 II CC FASTER Ibérica (BOE 25 de febrero de 1997).

<sup>193</sup> Y es que algunos CC como el Manpower Team ETT (BOE de 1 de noviembre de 1994) se limitaban a exigir su forma escrita sin añadir nada más.

<sup>194</sup> Art. 12 del CC Adia Intergrupp (BOE de 30 de agosto de 1994); art. 9 CC Manpower Team ETT (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 2 CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 12 CC Laborman ETT (BOE de 2 de febrero de 1995); art. 12 CC Manpower team (BOE de 5 de abril de 1995); art. 13 del I CC FASTER Ibérica (BOE de 24 de mayo de 1995); art. 2 CC Consultores de Empleo (BOE 7 de junio de 1995); art. 7 CC Dalgo Grup 2000 (DOGValenciana de 29 de mayo de 1997). El art. 7 CC AGIO TT (BOE de 1 de febrero de 1995) exigía igualmente la inclusión del régimen del trabajador dentro de AGIO, el grupo funcional, los pactos salariales y la forma y estructura del salario. Esta misma exigencia en el art. 7 CC Grupo AGIO (BOE de 11 de abril de 1996). Finalmente, en el art. 13 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995), se preveía la posibilidad de que la empresa estableciera un modelo propio si la normativa no determinaba un modelo oficial de contratación.

<sup>195</sup> Vid. Art. 12 del CC Adia Intergrupp (BOE de 30 de agosto de 1994); art. 2 CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 6 CC People Justo a Tiempo (BOE de 5 de enero de 1995); art. 7 CC AGIO TT (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 12 CC Laborman ETT (BOE de 2 de febrero de 1995); art. 13 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995); art. 12 del I CC FASTER Ibérica (BOE de 10 de marzo de 1995); art. 12 CC Manpower team (BOE de 5 de abril de 1995); art. 13 del I CC FASTER Ibérica (BOE de 24 de mayo de 1995); art. 7 CC Grupo AGIO (BOE de 11 de abril de 1996).

<sup>196</sup> Por ejemplo art. 2 CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 6 CC People Justo a Tiempo (BOE de 5 de enero de 1995); art. 13 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995); art. 2 CC Consultores de Empleo (BOE 7 de junio de 1995).

<sup>197</sup> Por poner algunos ejemplos, art. 12 CC Adia Intergrupp (BOE de 30 de agosto de 1994); art. 6 CC People Justo a Tiempo (BOE de 5 de enero de 1995); art. 12 CC Laborman (BOE de 2 de febrero de 1995); art. 12 del I CC FASTER Ibérica (BOE de 10 de marzo de 1995); art. 12 CC Manpower team (BOE de 5 de abril de 1995); art. 13 del I CC FASTER Ibérica

ridades recogidas en algunos de estos primeros convenios. La primera y desde luego la menos extendida, fue la posibilidad de ampliar la duración de los contratos temporales —fundamentalmente se pensaba en el contrato eventual— cuando la empresa usuaria hubiera hecho lo propio en relación con la contratación directa utilizando la vía abierta por la reforma de 1994<sup>198</sup>. Y, la segunda —llamada curiosamente a correr la misma suerte que la anterior ante los órganos de la jurisdicción social<sup>199</sup> aunque finalmente se generalizara en nuestra negociación colectiva— la inclusión de una nueva causa de resolución, ciertamente controvertida y sobre la que volveremos más adelante, pensada igualmente sobre todo para los contratos eventuales sometidos a término cierto tanto en el *an* como en el *quando*: la extinción total o parcial de los contratos de puesta a disposición que motivaron la respectiva contratación del/o de los empleados en misión<sup>200</sup>.

Algo similar ocurría con el período de prueba, en el que habitualmente se producía una simple remisión en cuanto a su duración a la legislación vigente en cada momento<sup>201</sup>. No obstante, en algunos CC empezaban ya a aparecer —eso sí con muy distintas frecuencias— dos de las peculiaridades más características de la regulación del período de prueba en el trabajo temporal. La primera, el hecho de que los trabajadores puestos a disposición que hubieran prestado servicios con anterioridad al nuevo contrato pero en distinta empresa usuaria, no quedaban exonerados de

rica (BOE de 24 de mayo de 1995); art. 7 CC Dalgo Grup 2000 (DOGValenciana de 29 de mayo de 1997).

<sup>198</sup> Vid. art. 2 CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 6 CC People Justo a Tiempo (BOE de 5 de enero de 1995); art. 2 CC Consultores de Empleo (BOE de 7 de junio de 1995).

<sup>199</sup> Vid STS de 4 de febrero de 1999.

<sup>200</sup> Vid. Art. 12 del CC Adia Intergrupp (BOE de 30 de agosto de 1994); art. 6 CC People Justo a Tiempo (BOE de 5 de enero de 1995). Esta misma causa extintiva era la que críticamente parecía contemplar el art. 12 CC AGIO TT (BOE de 1 de febrero de 1995). Igualmente art. 12 CC Laborman ETT (BOE de 2 de febrero de 1995); art. 12 del I CC Faster Ibérica (BOE de 10 de marzo de 1995); art. 12 CC Manpower Team (BOE de 5 de abril de 1995); art. 13 del I CC Faster Ibérica (BOE de 24 de mayo de 1995); art. 7 CC Dalgo Grup 2000 (DOGValenciana de 29 de mayo de 1997). Una regulación peculiar era la contemplada en el art. 5.Tercero.2 CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994) intitulado “rescisión indebida del contrato de puesta a disposición por la empresa usuaria: “ECCO TT acordará en los contratos de puesta a disposición suscritos con las empresas usuarias las consecuencias de una rescisión del mismo por causas no imputables a ECCO o a sus trabajadores, estableciéndose las indemnizaciones correspondientes para éste”, lo que en todo caso deja intuir que tal extinción provoca igualmente la del empleado en misión, aunque ésta sea indemnizada.

<sup>201</sup> Cfr. Art. 13 del CC Adia Intergrupp (BOE de 30 de agosto de 1994); art. 10 CC Manpower Team ETT (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 8 CC AGIO TT (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 13 CC Laborman ETT (BOE de 2 de febrero de 1995); art. 14 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995); art. 13 del I CC Faster Ibérica (BOE de 10 de marzo de 1995); art. 13 CC Manpower team (BOE de 5 de abril de 1995); art. 15 del I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995); art. 14 del I CC Faster Ibérica (BOE de 24 de mayo de 1995); art. 8 CC Grupo AGIO (BOE de 11 de abril de 1996).

dicho período aun cuando el contenido del trabajo fuese similar<sup>202</sup>; y ello porque sólo así se lograba coordinar —aunque con una fórmula de dudosa legalidad— el período de prueba laboral con el período de aceptación pactado habitualmente en los negocios de puesta a disposición. Y, la segunda, la aparición de algunos convenios en los que la duración del período de prueba de los empleados en misión se establecía porcentualmente a la duración del contrato de puesta a disposición sobre todo en los supuestos de duración incierta<sup>203</sup>. Y todo ello, además, sin olvidar, el aparente carácter obligatorio de dichos pactos<sup>204</sup> que, obviamente, no impedía la necesaria inclusión de los mismos en el contrato escrito de cada trabajador para su lícita exigencia o utilización.

La segunda fase en esta evolución se inicia con algunos destacados CC de empresa, de ámbito territorial regional que, apoyándose en la conocida argumentación de un sector de nuestra doctrina, van a encauzar la contratación de los empleados en misión por la vía más flexible —y se proclama, también más adecuada a las peculiaridades del sector— del contrato de obra o servicio determinado. Como se encargará de aclarar el II CC de Faster Ibérica<sup>205</sup>:

*“El personal colaborador será contratado mediante relación laboral de carácter temporal. Por interpretar que la puesta a disposición de un colaborador a una empresa usuaria constituye un servicio determinado, la relación laboral será formalizada mediante un contrato por obra o servicio determinado, ya sea a tiempo completo o parcial, cuyo objeto será el mero hecho de la solicitud del servicio temporal por la empresa usuaria, sin necesidad de detallar el supuesto*

<sup>202</sup> Art. 3 CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 7 CC People Justo a Tiempo (BOE de 5 de enero de 1995); art. 2 CC Consultores de Empleo (BOE de 7 de junio de 1995).

<sup>203</sup> Vid el extenso art. 3 CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994) y su impacto en el art. 2 CC Consultores de Empleo (BOE de 7 de junio de 1995).

<sup>204</sup> Por poner sólo algunos ejemplos: “Todo el personal de nuevo ingreso será sometido a un periodo de pruebas...” — art. 11 del CC de Adia Intergrupp (BOE de 30 de agosto de 1994); “Todos los trabajadores... serán sometidos a periodo de prueba” —art. 3 CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre); “Todos los trabajadores... tendrán un periodo de prueba” —art. 7 CC People Justo a Tiempo (BOE de 5 de enero de 1995); “Todo el personal de nuevo ingreso será sometido a un periodo de prueba...” — CC Laborman ETT (BOE de 2 de febrero de 1995); “Todo el personal de nuevo ingreso será sometido a un periodo de prueba.” —art. 13 CC Manpower Team (BOE de 5 de abril de 1995); “El personal de nuevo ingreso será sometido a un periodo de prueba” —art. 14 del I CC Faster Ibérica (BOE de 24 de mayo de 1995)—.

<sup>205</sup> Art. 14.2 del II CC Faster Ibérica (BOE de 25 de febrero de 1997), no obstante, este mismo precepto legitimaba la posibilidad de que individualmente se pudiera pactar cualquier otra modalidad contractual”. Igualmente curioso era el hecho de que según este mismo precepto “La tarea a desarrollar por el colaborador será descrita en el contrato de puesta a disposición, por entenderse que será la empresa usuaria la obligada a demostrar el objeto del servicio ajustado a los supuestos legalmente establecidos”.

*que origina esta solicitud. Su duración será coincidente con la duración del contrato de puesta a disposición”.*

De este modo, se formalizaba la ruptura de la conexión causal entre el contrato de puesta a disposición y el de trabajo —conexión ésta defendida por la mayor parte de nuestros autores— para recoger sólo la denominada conexión temporal sostenida también, eso es cierto, por un cualificado sector de nuestra doctrina. Para ello se utilizó no sólo la indefinición del art. 10 LETT, sino también la aparición de una nueva corriente jurisprudencial —STS 15 de enero de 1997, posteriormente confirmada por otra de 8 de junio de 1999— que había venido a reconocer —modificando la anterior posición (al menos aparente) del TS<sup>206</sup>— la posibilidad de estipular este tipo de contratos para satisfacer las necesidades derivadas de una contrata aunque se tratara de la actividad normal de la empresa principal. Y ello a pesar de que algunos de estos convenios aún prevenían la posibilidad residual de que de forma individualizada se pudiera pactar con el trabajador en misión cualquier otra modalidad de contratación contemplada en la legislación vigente<sup>207</sup>.

En cualquier caso, esta nueva perspectiva obtuvo un indudable éxito dada la flexibilidad, sobre todo de salida, que el contrato de obra o servicio representaba sobre el más rígido contrato eventual. Por ello no debe extrañarnos que esta fórmula se extendiera por otros productos de la negociación colectiva, destacando en este aspecto el II CC de Manpower Team<sup>208</sup>, el CC de C3 ATT<sup>209</sup> —posteriormente anulado por la Audiencia Nacional— y, sobre todo, por lo que parece, el I Acuerdo Catalán de ETT<sup>210</sup>. No debe olvidarse el ya comentado incremento de este tipo de contratos, tanto porcentual como total, durante el año 1999.

Ahora bien, esta nueva perspectiva que obligaba ya a diferenciar claramente entre trabajadores estructurales —sometidos al régimen general y para el que era y es admisible cualquier forma de contratación— y trabajadores en misión —contratados todos ellos mediante obra o servicio determinado— no obtuvo el apoyo uniforme de toda la negociación colectiva española. Junto a los anteriores convenios subsistió otra línea, representada fundamentalmente por el II CC Estatal que defendió la posibilidad de que los empleados en misión pudieran ser contratados mediante cualquiera de las formas lícitas reconocidas en nuestro ordenamiento<sup>211</sup>.

<sup>206</sup> Vid. F.J. CALVO GALLEGO, “Un nuevo paso en una larga evolución jurisprudencial: arrendamiento de empresa y contrato de obra o servicio determinado”, en *Temas Laborales*, 1999, n. 51, pág. 227 y sig.

<sup>207</sup> Art. 14 del II CC FASTER Ibérica (BOE de 25 de febrero de 1997) y art. 14 CC C3 ATT (BOE de 4 de agosto de 1997).

<sup>208</sup> Art. 9 del II CC Manpower Team (BOE de 2 de junio de 1997).

<sup>209</sup> Art. 14 CC C3 ATT (BOE de 4 de agosto de 1997).

<sup>210</sup> Art. 14 del I Acuerdo catalán de ETT (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997).

<sup>211</sup> Art. 16 del II CC Estatal ETT (BOE de 3 de marzo de 1997).

De este modo se permitió la subsistencia de una cierta conexión causal que, paradójicamente, y para algunos de los defensores del uso exclusivo de la obra o servicio determinado resultaría cuanto menos ilegal al no darse en la ETT —y sí en la empresa usuaria— las causas que permiten su estipulación.

En cambio, lo que sí subsistió tanto en una como otra corriente fue el reconocimiento de la extinción del contrato de puesta a disposición por causa inimputable a la ETT como causa de extinción del contrato de trabajo, a la que sin embargo se le reconoció —al menos en relación con los contratos eventuales— una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, exigiéndose, eso sí, una duración mínima de servicios<sup>212</sup>. Sin embargo, esta causa de extinción fue declarada finalmente ilegal por la STS de 4 de febrero de 1999, al menos en relación con la extinción de los contratos de trabajo eventuales estipulados por una ETT, en una resolución en la que pueden encontrarse al menos serios indicios de una cierta orientación del TS a favor de una conexión causal y no estrictamente temporal entre el contrato de puesta a disposición y el de trabajo.

Por otra parte, también fueron frecuentes durante esta “segunda” fase otras cláusulas específicas relativas a la contratación tanto de los trabajadores estructurales como de los empleados en misión. Así, y respecto de estos últimos, fue fácil encontrar en tales convenios la reiteración de algunas prohibiciones legales como la del uso del contrato de aprendizaje<sup>213</sup> o la obligación de la ETT de incluir en los contratos de puesta a disposición las prohibiciones del art. 8 LETT<sup>214</sup>. Y con respecto a los empleados internos o estructurales, sin duda, la regulación más llamativa —pero no única, también existen cláusulas destinadas a regular las retribuciones en los contratos de aprendizaje o prácticas<sup>215</sup>... etc.— son las contempladas en el I Acuerdo catalán de ETT, y destinadas —como de todos es sabido— a garantizar un progresivo volumen de empleo estable en este sector. Pero sobre ellas volveremos más tarde.

<sup>212</sup> Vid. art. 18 del II CC FASTER Ibérica (BOE de 25 de febrero de 1997) —indemnización del veintidós días por año trabajado si la resolución se produce a partir de haberse cumplido cuatro meses de la vigencia del contrato—. Fijándola ya en veinte y centrándolo en el supuesto del contrato de puesta a disposición eventual art. 41 II CC Estatal ETT (BOE de 3 de marzo de 1997); art. 39 del I Acuerdo Catalán de ETT (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997); art. 18 CC C3 ATT (BOE de 4 de agosto de 1997).

<sup>213</sup> Art. 14 del I Acuerdo Catalán de ETT (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997); art. 16.3 del II CC Estatal (BOE de 3 de marzo de 1997).

<sup>214</sup> Art. 14 del I Acuerdo Catalán de ETT (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997); art. 16.4 del II CC Estatal (BOE de 3 de marzo de 1997).

<sup>215</sup> Art. 14.1 del II CC FASTER Ibérica (BOE de 25 de febrero de 1997) —75% y 93% del primer y segundo año de prácticas; 75, 85 y 95% del salario mínimo, el primer, segundo y tercer año del contrato de aprendizaje—. En similares términos, si bien reconociendo que la retribución de los contratos para la formación no podrá ser inferior al SMI vid. art. 14 CC C3 ATT (BOE de 4 de agosto de 1997).

Por último, sólo recordar como en esta segunda etapa se mantuvieron algunas de las peculiaridades que antes comentábamos en relación con el período de prueba, si bien con importantes matizaciones. Así, y en primer lugar, va a extenderse la regla contenida novedosamente en el I CC Estatal ETT<sup>216</sup> según la cual cuando la duración legal del período de prueba fuera igual o superior a la duración del contrato, aquél se reducirá a la mitad de la vigencia de la relación laboral acordada entre las partes<sup>217</sup>. Pero al mismo tiempo esta duración máxima va a verse reducida —a diferencia de lo que sucedía en el I CC Estatal— sobre los topes legales máximos para situarse —sobre todo, a partir del II CC Estatal— en cuatro meses para los técnicos titulados y cuarenta y cinco días para el resto de trabajadores, excepto para los no cualificados en cuyo caso no excederá de quince<sup>218</sup>.

Y en segundo lugar, si bien es cierto que en algunos convenios de empresa —no así los sectoriales— va a seguir estableciéndose<sup>219</sup> que cuando el mismo colaborador sea contratado en diferentes ocasiones para diferentes empresas usuarias no se computarán como períodos superados los correspondientes a contratos diferentes<sup>220</sup>, en otros acuerdos, señaladamente los sectoriales, esta regla va a verse sustituida por la supresión del período de prueba para aquellos trabajadores que fueran contratados por segunda o más veces para desempeñar el mismo puesto para la misma empresa usuaria, siempre, eso sí, que fueran efectuadas “dentro de un período de doce meses”<sup>221</sup>, lo que parece permitir su estipulación en otros períodos más amplios. Y todo ello, además, utilizándose una redacción en la que el período de prueba pasa a ser ya, claramente, una mera posibilidad, y no una aparente necesidad para todos los contratos celebrados por este tipo de empresas<sup>222</sup>.

<sup>216</sup> Art. 15 del I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995).

<sup>217</sup> Art. 17 del II CC Estatal ETT (BOE de 3 de marzo de 1997); art. 15 del I Acuerdo Catalán ETT (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997); art. 15 del II CC Faster Ibérica (BOE de 25 de febrero de 1997); art. 10 del II CC Manpower Team (BOE de 2 de junio de 1997); art. 15 CC C3 ATT (BOE de 4 de agosto de 1997).

<sup>218</sup> Art. 17 del II CC Estatal ETT (BOE de 3 de marzo de 1997); art. 15 del I Acuerdo Catalán ETT (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997); art. 10 CC Manpower Team (BOE de 2 de junio de 1997). El art. 15 CC C3 ATT (BOE de 4 de agosto de 1997) cifra esta duración máxima en cuatro meses para los técnicos titulados, un mes para el personal administrativo y de oficio, y quince días naturales para el personal no cualificado.

<sup>219</sup> Con una fórmula de más que dudosa legalidad dado el expreso tenor del art. 14 ET, su carácter supletorio y el silencio de la LETT en éste como en tantos otros aspectos.

<sup>220</sup> Y ello porque, como se encarga de aclarar el II CC Faster Ibérica (BOE de 25 de febrero de 1997), hay que tener “en cuenta que la facultad para dirigir y controlar el trabajo recae sobre la empresa usuaria y se habla de diferentes empresas”. Esta misma regulación y aclaración en el art. 15 CC C3 ATT (BOE de 4 de agosto de 1997).

<sup>221</sup> Art. 17 del II CC Estatal ETT (BOE de 3 de marzo de 1997); art. 15 del I Acuerdo Catalán ETT (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997); art. 10 CC Manpower Team (BOE de 2 de junio de 1997).

<sup>222</sup> Esta utilización del verbo podrán aparece novedosamente en el art. 15 del I CC

La tercera fase de toda esta evolución se abre a mi juicio con el III CC Estatal. Y es que en éste, ya de forma clara y decidida, no sólo se distingue entre el personal estructural y los trabajadores en misión —imponiendo en este último caso siempre la forma escrita del contrato—, sino que se establece ya necesariamente la conexión causal entre el contrato de trabajo de estos últimos empleados y el correspondiente contrato de puesta a disposición. No de otra forma cabe interpretar lo establecido en el art. 17.1 del mencionado convenio cuando afirma que:

*“El personal puesto a disposición ... puede ser contratado por tiempo indefinido o mediante relación laboral de carácter temporal, coincidente en este último caso con la causa y la duración del contrato de puesta a disposición ...”*

Por otra parte, y también en relación con los contratos de trabajo de los empleados en misión, el art. 17.1 in fine del III CC Estatal, parece igualmente querer aprovechar las mayores posibilidades que hoy brindan los art. 6 y 7 LETT. Y así, parece querer identificar causal y temporalmente los contratos de trabajo que la ETT puede realizar con los que podría realizar la empresa usuaria. No de otro modo cabe interpretar la afirmación según la cual:

*“Podrán concertarse contratos de duración determinada con este tipo de trabajadores en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el art. 15 ET y sus normas de desarrollo”.*

Y esta identificación puede ser muy importante en la medida en la que serán así los convenios de las empresas usuarias los que establecieran, por ejemplos, las obras y servicios que podrán ser objeto de contratos del art. 15.1 a) ET; el número máximo de contratos eventuales según la dimensión de la empresa, o, porqué no, también las posible ampliaciones del período de referencia y de la duración máxima del contrato eventual.

En cambio, se sigue manteniendo —como es lógico— la prohibición de estipular en estos casos contratos de formación, así como la obligación de la ETT de incluir en el contrato de puesta a disposición las exclusiones establecidas legal y reglamentariamente. Más novedosa es la obligación de incluir también en este pacto el puesto de trabajo y la categoría profesional que se pretende cubrir, indicando si el puesto a desempeñar es el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél. Y en relación con los trabajadores estruc-

Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995) y posteriormente se recoge en otros convenios como el art. 17 del II CC Estatal ETT (BOE de 3 de marzo de 1997) o en el art. 10 CC Manpower Team (BOE de 2 de junio de 1997). Por su contraste véase la redacción tradicional del art. 15 del II CC Faster Ibérica (BOE de 25 de febrero de 1997).

turales se identifica como circunstancia de mercado el incremento de la actividad comercial y aquellas otras con ésta relacionadas, derivado de una mayor implantación geográfica de la empresa. Asimismo se amplía la duración máxima en este caso a doce meses en un período de referencia de dieciocho meses.

En cambio, no se modifica la anterior regulación del período de prueba —salvo la expresa remisión al art. 14 ET en relación con su duración en los contratos indefinidos—<sup>223</sup>, y lógicamente desaparece la extinción del contrato de puesta a disposición eventual como causa anticipada de la relación laboral —al menos del art. 41 III CC Estatal—.

Más oscuro es el art. 14.b del II CC Catalán que, por lo que se refiere al personal en misión, se limita a señalar que la ETT podrá realizar contrataciones “en los mismos supuestos, y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada” Eso sí amplía igualmente la duración del contrato eventual de los trabajadores estructurales hasta un máximo de doce meses en un período de dieciocho —si no bien no concreta como el estatal la ampliación de actividades como causa de este contrato— y mantiene la anterior regulación sobre el período de prueba<sup>224</sup>. De todos modos, sin duda lo más llamativo es la regulación de un mínimo de trabajadores estructurales estables en función del volumen de la plantilla. Pero el tema será abordado al analizar las cláusulas de fomento de empleo estable.

#### 2.3.3.4. Clasificación profesional, prestación laboral y movilidad funcional

En relación con la estructura o clasificación profesional, es evidente la existencia de dos tipos de regulaciones distintas en la negociación colectiva del trabajo temporal. Una primera en la que se incluían la casi totalidad de los convenios de empresa y el I CC Estatal, en la que se establecía un único sistema de clasificación profesional, conjunto para empleados en misión y los estructurales, completamente independiente del de la empresa usuaria; y una segunda, ligada al fenómeno de la convergencia —no sólo salarial—, que afectaba al II CC estatal y al I Autonómico Catalán, nacional, y que diferencia entre trabajadores estructurales y en misión, para dar una mayor trascendencia respecto de estos últimos a la estructura profesional y a la regulación de la movilidad funcional propia de la empresa usuaria. Pero vayamos por partes.

En general, basta un breve repaso por los convenios colectivos de empresa aprobados tras la legalización del sector para detectar como estos

<sup>223</sup> Art. 18.4 del III CC Estatal ETT.

<sup>224</sup> Art. 15 del III CC Catalán de ETT.

se basaron en una única clasificación profesional, válida —salvo una única excepción<sup>225</sup>— tanto para los empleados estructurales como para los trabajadores en misión<sup>226</sup>; una única estructura profesional que excluía, por tanto, la aplicación de la establecida en la empresa usuaria como lógico corolario de su distinto régimen retributivo y la aplicación a todos los trabajadores de la ETT de las tablas salariales contempladas en su convenio.

Obviamente, en relación con los empleados internos nada cabía suscitarse frente a tal decisión: ésta parecía la única posibilidad, lógica y necesaria. Pero, sin embargo, la cuestión variaba drásticamente cuando abordábamos la problemática propia de los empleados en misión. Y es que, de un lado, la posibilidad de que estos fueran destinados a cualquiera de las actividades o funciones recogidas en el resto de sectores productivos a los que no alcanzaba la prohibición del art. 8 LETT, y del otro, el hecho de que su clasificación debía permitir —al menos desde una óptica empresarial— la satisfacción de las necesidades de la empresa usuaria recogidas en el contrato de puesta a disposición, obligó a estos convenios a un enorme esfuerzo de abstracción y generalización en esta clasificación. Desde esta perspectiva es fácil comprender, de un lado, la semejanza de algunos de estos convenios con el Acuerdo Nacional de Cobertura de Vacíos<sup>227</sup>, y del otro, la relativa amplitud de los diversos grupos profesionales en los que se estructuró esta clasificación, y, finalmente, la curiosa atribución de funciones integradoras en este campo a las Comisiones Paritarias, ya sea para la incorporación de nuevas categorías o tareas a los ya contemplados grupos o niveles profesionales<sup>228</sup>, o para el encuadramiento de aquellos trabajadores para los que o bien existieran discrepancias<sup>229</sup>, o bien dicho acto no hubiera podido ser realizado a priori ya fuese por la urgencia de su contratación o por la polivalencia de sus funciones<sup>230</sup>.

<sup>225</sup> Vid. art. 10 CC Dalgo Grup 2000 (DOGValenciana de 29 de mayo de 1997).

<sup>226</sup> Por poner algunos ejemplos, art. 18 CC Adia Intergrupp (BOE de 30 de agosto de 1994); art. 11 CC People Justo a Tiempo (BOE 5 de enero de 1995); art. 18 CC Laborman (BOE de 2 de febrero de 1995); CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995); art. 17 del I CC FASTER Ibérica (BOE de 10 de marzo de 1995); art. 17 y ss CC Teamwork (BOE de 5 de abril de 1995); art. 18 CC Bicolán (BOE de 24 de mayo de 1995).

<sup>227</sup> Acuerdo de 28 de abril de 1997 (BOE de 13 de mayo de 1997).

<sup>228</sup> Art. 18 del I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995): “A fin de facilitar la clasificación de los trabajadores en los nuevos niveles de clasificación, la Comisión Paritaria complementará la definición de las tareas concretas de los niveles previstos en el presente Convenio, reflejando, en su caso, las características específicas de un empresa y/o subsector determinados”.

<sup>229</sup> Cfr. art. 18 in fine del I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995).

<sup>230</sup> Este era el caso de los art. 7 CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994) y del CC Consultores de Empleo (BOE de 7 de junio de 1995) atribuían a la Comisión Paritaria la incorporación de nuevas funciones a cada categoría profesional o la determinación de la clasificación de aquellos trabajadores que por razones de urgencia o de polivalencia funcional no hubieran podido concretar su adscripción a algunas de las contenidas en el Convenio.

En cualquier caso, lo complejo de toda esta regulación no evitaba la posibilidad de distinguir diversos modelos en los convenios colectivos objeto de estudio. En este sentido, es obvio que un primer grupo de Convenios de ETT se inspiró —o incluso asumió expresamente—, la estructura que le proporcionaron normas clásicas como las Ordenes Ministeriales de cotización a la Seguridad Social. Estos grupos, por su carácter genérico, resultaban especialmente aptos para agrupar a efectos retributivos a sus empleados, pero quizás, no lo fueran tanto a los exclusivos efectos de limitar la movilidad funcional<sup>231</sup>.

En cualquier caso, lo cierto es que el resto de convenios optó por una delimitación igualmente amplia de los grupos funcionales cuyo número varió desde el más reducido de tres<sup>232</sup> —con la distinción clásica entre técnicos, empleados y operarios—, al máximo de diez<sup>233</sup>, pasando por cinco<sup>234</sup>, o el más frecuente al menos cuantitativamente —en un curioso fenómeno de *pattern-bargaining*— de nueve<sup>235</sup>. En este último caso, era relativamente usual que se hiciera referencia a las lógicas divisiones orgánicas funcionales (o por sectores de actividad) en las que se dividía la misma<sup>236</sup>, mientras que en otros, aparecía como necesaria la concreción de estos grupos en distintos niveles de calificación, al menos a efectos retributivos<sup>237</sup>, como sucedía, fundamentalmente en el I CC Estatal ETT<sup>238</sup>.

A su vez, esta clasificación estaba basada en ciertos criterios entre los que destacaban, por su frecuencia, los de iniciativa o autonomía<sup>239</sup>,

<sup>231</sup> Expresamente art. 7 CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 7 CC Consultores de empleo (BOE de 7 de junio de 1995). Tácitamente, art. 18 del I CC Faster Ibérica (BOE de 10 de marzo de 1995); art. 21 del II CC Faster Ibérica (BOE de 25 de febrero de 1997).

<sup>232</sup> Art. 32 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995) —técnicos, empleados y operarios—. Esta misma clasificación en el art. 11 CC People Justo a Tiempo (BOE 5 de enero de 1995) y, sobre todo, en art. 18 del I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995).

<sup>233</sup> Art. 7 CC ECCO TT (BOE 4 de noviembre de 1994).

<sup>234</sup> Anexo I CC Agio TT (BOE de 1 de febrero de 1995).

<sup>235</sup> Art. 18 CC Adia Intergrupp (BOE de 30 de agosto de 1994); Anexo del CC Manpower Team (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 18 CC Laborman (BOE de 2 de febrero de 1995); art. 18 CC Teamwork (BOE de 5 de abril de 1995); art. 18 CC Bicolán (BOE de 24 de mayo de 1995).

<sup>236</sup> Art. 18 CC Adia Intergrupp (BOE de 30 de agosto de 1994); art. 18 CC Laborman (BOE de 2 de febrero de 1995); art. 17 CC Teamwork (BOE de 5 de abril de 1995). Estas divisiones orgánicas son normalmente Administración, Dirección e Informática; Comercial, Relaciones Públicas; Investigación y Laboratorio; Servicios; Mantenimiento; Sanitaria; Producción (abarca desde la extracción de la materia prima al producto final).

<sup>237</sup> Art. 33 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995) —siete niveles—; Anexo del CC People Justo a Tiempo (BOE de 5 de enero de 1995).

<sup>238</sup> Vid. art. 18 del I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995).

<sup>239</sup> Art. 18 CC Adia Intergrupp (BOE de 30 de agosto de 1994); Anexo del CC Manpower Team (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 9.1 CC Agio TT (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 18 CC Laborman (BOE de 2 de febrero de 1995); art. 18 CC Teamwork (BOE de 5 de abril de 1995). Aunque no señale expresamente, este criterio también es seguido por

conocimientos<sup>240</sup>, complejidad de las tareas<sup>241</sup>, responsabilidad<sup>242</sup> o grado de mando que se ejerciera<sup>243</sup>; criterios éstos a los que en algunas ocasiones se añadieron otros como “el motivo del contrato”<sup>244</sup>.

Sea como fuera —y dando por sobreentendido que la simple enumeración de tales grupos no significaba la obligación de tener cubiertos todos ellos<sup>245</sup>— lo que sí resultaba paradigmático de esta primera orientación negociada era —como algún CC señalara expresamente<sup>246</sup>— que la misma se realizaba “*con independencia de los grupos, niveles o categorías profesionales establecidos en la empresa usuaria*” ya que “*los trabajadores contratados para prestar servicios en las mismas habrán de encuadrarse en alguno de los grupos profesionales y niveles de califica-*

el art. 33 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995) para delimitar los siete niveles de calificación contemplados en el mismo, o en el art. 18 del I CC Faster Ibérica (BOE de 10 de marzo de 1995), o en el art. 18 CC Bicolán (BOE de 24 de mayo de 1995).

<sup>240</sup> Art. 18 CC Adia Intergrupp (BOE de 30 de agosto de 1994) —formación y experiencia—; Anexo del CC Manpower Team (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 9.1 CC Agio TT (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 18 CC Laborman (BOE de 2 de febrero de 1995); art. 11 CC People Justo a Tiempo (BOE 5 de enero de 1995); art. 15 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995); art. 18 CC Teamwork (BOE de 5 de abril de 1995). Aunque no señale expresamente, este criterio también es seguido por el art. 33 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995) para delimitar los siete niveles de calificación contemplados en el mismo o en el art. 18 del I CC Faster Ibérica (BOE de 10 de marzo de 1995), o en el art. 18 CC Bicolán (BOE de 24 de mayo de 1995).

<sup>241</sup> Art. 18 CC Adia Intergrupp (BOE de 30 de agosto de 1994) —dificultad, esfuerzos físicos, penosidad del ambiente de trabajo—; Anexo del CC Manpower Team (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 11 CC People Justo a Tiempo (BOE 5 de enero de 1995); art. 18 CC Laborman (BOE de 2 de febrero de 1995); art. 18 CC Teamwork (BOE de 5 de abril de 1995). Aunque no señale expresamente, este criterio también es seguido por el art. 33 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995) para delimitar los siete niveles de calificación contemplados en el mismo o en el art. 18 del I CC Faster Ibérica (BOE de 10 de marzo de 1995), o en el art. 18 CC Bicolán (BOE de 24 de mayo de 1995).

<sup>242</sup> Art. 18 CC Adia Intergrupp (BOE de 30 de agosto de 1994); Anexo del CC Manpower Team (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 9.1 CC Agio TT (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 11 CC People Justo a Tiempo (BOE 5 de enero de 1995); art. 18 CC Laborman (BOE de 2 de febrero de 1995); art. 15 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995); art. 18 CC Teamwork (BOE de 5 de abril de 1995). Aunque no señale expresamente, este criterio también es seguido por el art. 33 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995) para delimitar los siete niveles de calificación contemplados en el mismo o en el art. 18 del I CC Faster Ibérica (BOE de 10 de marzo de 1995), o en el art. 18 CC Bicolán (BOE de 24 de mayo de 1995).

<sup>243</sup> Art. 18 CC Adia Intergrupp (BOE de 30 de agosto de 1994); Anexo del CC Manpower Team (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 18 CC Laborman (BOE de 2 de febrero de 1995). Aunque no señale expresamente, este criterio también es seguido por el art. 33 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995) para delimitar los siete niveles de calificación contemplados en el mismo o en el art. 18 del I CC Faster Ibérica (BOE de 10 de marzo de 1995); art. 18 CC Teamwork (BOE de 5 de abril de 1995), o en el art. 18 CC Bicolán (BOE de 24 de mayo de 1995).

<sup>244</sup> Art. 9 CC Agio TT (BOE de 1 de febrero de 1995).

<sup>245</sup> Aclaración ésta contemplada en el art. 18 CC Bicolán (BOE de 24 de mayo de 1995).

<sup>246</sup> Art. 15 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995).

ción determinados en este convenio, estableciéndose la equivalencia que sea más apropiada en atención a las tareas a desarrollar". Esto es, que para estos convenios, la clasificación profesional de los trabajadores de las ETT era única y específica de este tipo de empresas. Y ello con absoluta independencia de que se tratase de empleados estructurales o en misión, o del sistema establecido o que resultase aplicable a las empresas usuarias. Sólo en algún caso se preveía que respecto de los trabajadores en misión, la prestación laboral pactada comprendería las funciones del grupo o nivel profesional que resultase aplicable en la citada empresa usuaria<sup>247</sup>. Pero se trataba de un fenómeno aislado que no impedía su clasificación según la estructura del propio convenio y, lógicamente, que la retribución fuera fijada en función de aquélla.

En relación con la determinación de la prestación, estos convenios solían además limitarse a recoger —si lo hacían— la regulación estatutaria<sup>248</sup>, atribuyéndose todo lo más, y de forma excepcional, algunas funciones de encuadramiento a la Comisión Paritaria a las que ya hicimos referencia. Y, en aquellos escasos supuestos en los que se regulaba la polivalencia funcional, la clasificación se realizó en razón de las funciones que resultasen en cada caso prevalentes<sup>249</sup> o superiores<sup>250</sup>. Solo algunos acuerdos como el I CC Estatal<sup>251</sup> o el I CC Bicolán<sup>252</sup> contemplaba una regulación más detenida. En el primero, por ejemplo, se señalaba que el encuadramiento profesional no supondría la exclusión de las tareas complementarias que fueran básicas para puestos cualificados en niveles profesionales inferiores. Mientras que en el segundo se señalaba que la determinación del grupo de clasificación asignable en cada caso sería facultad exclusiva de la dirección, previos los asesoramientos técnicos que estimase necesarios<sup>253</sup>. En cambio, nada debía ni debe objetarse a la previsión, también contemplada en este mismo CC de que cada contrato de trabajo fijase la categoría laboral del trabajador, sin que posibles y anteriores contratos de puesta a disposición puedan condicionar dicha categoría<sup>254</sup>.

<sup>247</sup> Art. 11 CC Manpower Team (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 11 del II CC Manpower Team (BOE de 2 de junio de 1997).

<sup>248</sup> Por poner sólo algunos ejemplos, art. 9 CC Agio TT (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 15 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995); art. 9 CC Grupo AGIO (BOE de 11 de abril de 1996).

<sup>249</sup> Art. 11.5 CC Manpower Team (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 9.4 CC Agio TT (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 9.4 CC Grupo AGIO (BOE de 11 de abril de 1996); art. 11 del II CC Manpower Team (BOE de 2 de junio de 1997).

<sup>250</sup> Art. 18 del I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995).

<sup>251</sup> Art. 18 del I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995).

<sup>252</sup> Art. 18 in fine CC Bicolán (BOE de 24 de mayo de 1995).

<sup>253</sup> En cambio, el art. 18 in fine del I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995) remite esta cuestión a un arbitraje obligatorio de la Comisión Paritaria.

<sup>254</sup> Una cuestión similar contemplaba, por ejemplo, el art. 9 CC Grupo AGIO (BOE de 11 de abril de 1996) al señalar que "todo trabajador podrá cambiar el régimen y grupo de

Y, finalmente, resultaba llamativo que los respectivos artículos de los CC de Adia Intergrupp ETT<sup>255</sup>, Bicolán ETT<sup>256</sup>, Laborman ETT<sup>257</sup>, Teamwork ETT<sup>258</sup>, y el I CC de FASTER Ibérica<sup>259</sup> no establecieran peculiaridad alguna en relación con la movilidad funcional de sus empleados, remitiéndose en este caso a los dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores. Esta omisión parecía desconocer la influencia que sobre la determinación de funciones ostenta normalmente la empresa usuaria. Por ello, no debe extrañarnos que en el resto de convenios, entre los que destacaba el I CC Estatal ETT<sup>260</sup>, recogieran —junto a la típica remisión al art. 39 ET— esta posibilidad de movilidad funcional por parte de la empresa usuaria<sup>261</sup>, exigiéndose en numerosas ocasiones que el trabajador comunique dicha alteración a la mayor brevedad<sup>262</sup>; y todo ello, "sin perjuicio del derecho a percibir la retribución correspondiente a las funciones que hubiere realizado", salvo, claro está que éstas fueran inferiores, supuesto éste en el que conservaría las retribuciones de origen<sup>263</sup>. Finalmente, quizás sería necesario destacar como en algunos convenios se estableció —de forma simétrica a lo que establece el ETT para la movilidad a un grupo superior— una duración máxima de seis meses, transcurrida la cual, si subsistieran las circunstancias, "podría renegociarse con la empresa usuaria el contrato de puesta a disposición"<sup>264</sup>. Pero obsérvese que en estos casos los límites a tal movilidad por parte de la empresa usuaria no quedaban claros.

funciones, siempre que se lleguen a acuerdos entre éste y la empresa, en estos casos, será necesario finiquitar un contrato y establecer uno nuevo con las especificaciones acordadas".

<sup>255</sup> Art. 11 CC de Adia Intergrupp (BOE de 30 de agosto 1994).

<sup>256</sup> Art. 12 CC Bicolán ETT (BOE de 24 de mayo de 1995), no alterado por el acuerdo de revisión salarial y modificación del CC de Bicolán ETT publicada en el BOE de 22 de abril de 1998.

<sup>257</sup> Art. 11 CC Laborman ETT (BOE de 2 de febrero de 1995).

<sup>258</sup> Art. 11 CC Teamwork ETT BOE de 5 de abril de 1995.

<sup>259</sup> Art. 11 CC FASTER Ibérica (BOE de 10 de marzo de 1995).

<sup>260</sup> Art. 19 del I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995).

<sup>261</sup> Vid. art. 14 CC Agio TT (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 17 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995); art. 14 CC Grupo Agio (BOE de 11 de abril de 1996); art. 22 del II CC FASTER Ibérica (BOE de 25 de febrero de 1997).

<sup>262</sup> Art. 13 CC Manpower Team (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 6 CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 10 CC People Justo a Tiempo (BOE de 5 de enero de 1995); art. 22 del II CC FASTER Ibérica (BOE de 25 de febrero de 1997).

<sup>263</sup> Art. 19 I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995); Art. 13 CC Manpower Team (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 17 del CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995). Una peculiaridad —en cuyo análisis no podemos entrar a pesar de su interés— digna de destacar es la contemplada en el art. 22 del II CC FASTER Ibérica (BOE de 25 de febrero de 1997) que supedita esta mayor retribución a que "dichas funciones estén dentro del objeto del contrato de trabajo y puesta a disposición por el cual fue contratado el colaborador".

<sup>264</sup> Vid. art. 6 CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 10 CC People Justo a Tiempo (BOE de 5 de enero de 1995); art. 6 CC Consultores de Empleo (BOE de 7 de junio de 1995).

Por el contrario, el segundo sistema de regulación se inicia con el I Acuerdo Catalán de ETT<sup>265</sup> y, obviamente, está estrechamente ligado al proceso de convergencia salarial en él contemplado.

En este acuerdo, tras reiterar el contenido de los art. 18 y 19 del I CC Estatal ETT en materia de clasificación y movilidad funcional —con algunas adiciones en el primer caso<sup>266</sup>—, se incluyó un último párrafo fundamental, de acuerdo con el cual:

*“El encuadramiento categorial de los trabajadores en misión afectados por las condiciones salariales de un convenio colectivo sectorial será el regulado por el propio convenio colectivo sectorial, para las funciones efectivamente desarrolladas por el trabajador en misión”.*

Esta adaptación del régimen de encuadramiento a la estructura profesional del CC sectorial aplicable a la empresa usuaria resultaba lógica en el nuevo escenario marcado por la equiparación salarial y suponía, por primera vez, el reconocimiento de la inevitable distinción entre trabajadores estructurales —a los que siempre les sería aplicable el CC de la ETT— y los trabajadores en misión, a los que en teoría les debía ser igualmente aplicable por remisión de aquél el CC sectorial en función del cual iba a ser retribuido.

La culminación, por el momento, de esta evolución la constituyen los art. 20 y 21 del II CC Estatal ETT. Y es que, en ambos artículos, tras reiterar el criterio de las funciones superiores en caso de polivalencia funcional, o las funciones arbitrales de la Comisión paritaria en caso de discrepancia —recogiendo básicamente la regulación del I CC estatal— se establecen dos importantes novedades. La primera es que el sistema de clasificación profesional en él diseñado sólo “será de aplicación al personal de estructura y al personal en misión sin convenio sectorial de referencia, durante la vigencia del presente convenio. Asimismo se aplicará al resto de personal en misión durante el año 1997”. Y es que el “personal en misión con convenio colectivo sectorial de referencia a partir del 1 de enero de 1998 se regirá a efectos retributivos por el sistema de clasificación profesional establecido en el Convenio sectorial de referencia en la empresa usuaria”.

En cualquier caso, donde se aprecia con mayor claridad este cambio de óptica es en el art. 21 de este II CC estatal, en el que tras recordar que

<sup>265</sup> Art. 18 y 19 del I Acuerdo Catalán (DOGC de 20 de noviembre de 1997).

<sup>266</sup> Centradas en el hecho de que todos los trabajadores poseerían un expediente profesional personal y que el desempeño de trabajos de categoría superior en uno o varios periodos de contratación durante 4 meses en un 1 año o de 8 meses en 2 años daría derecho a consolidar la categoría superior, sin perjuicio del derecho que asiste al trabajador a aceptar un puesto de trabajo de inferior categoría.

la movilidad funcional en el seno de las ETT, o en su caso, en las empresas usuarias, se regirá por el art. 39 ET —y, obviamente, que cuando el personal en misión fuera objeto de movilidad funcional a instancia de la empresa usuaria habrá de comunicarlo a la ETT con la mayor celeridad y sin merma de sus retribuciones— se incorpora un nuevo apartado 3º según el cual:

*“A partir del año 1998, y para el personal en misión, la movilidad funcional se regirá según lo establecido en los Convenios sectoriales de referencia de las empresas usuarias”.*

Por su parte el art. 21 del actual III CC Estatal de ETT se limita a establecer una clasificación profesional del personal estructural sustancialmente idéntica a la ya establecida en el art. 20 del II CC Estatal, mientras que el art. 22 reitera su remisión al art. 39 ET en materia de movilidad funcional, así como la obligación del personal en misión de comunicar con la mayor diligencia y celeridad la posible movilidad funcional de la que haya sido objeto en la empresa usuaria. Sin embargo, llama la atención la desaparición del antiguo párrafo 3º del art. 21 del II CC Estatal que, como se recordará, establecía que la movilidad funcional del personal en misión se regiría, a partir de 1998, por lo establecido en los convenios sectoriales de referencia de las empresas usuarias. Igualmente, el II CC Catalán regula en su art. 18 la estructura profesional del personal de estructura de forma similar a lo establecido en el estatal, si bien aclara expresamente —lo que no hace el nacional— que:

*“El encuadramiento categorial de los trabajadores en misión afectados por las condiciones salariales de un convenio colectivo sectorial, será el regulado por el propio convenio sectorial, para las funciones efectivamente desarrolladas por el trabajador en misión”.*

En este último caso, nada que objetar salvo, quizás, que las referencias al convenio sectorial son, seguramente, un mero residuo de lo establecido en relación con la convergencia salarial, debiendo considerarse que dicha remisión se hace hoy al convenio colectivo aplicable a la empresa, concepto éste que, por cierto, se encargan de aclarar ambos convenios sectoriales.

### 2.3.3.5. Tiempo de trabajo

Otro de los campos en donde se aprecia igualmente una notable evolución en los contenidos de la negociación colectiva, y en el que, por tanto, cabe hablar de dos claros tipos de regulación —al menos en relación con determinadas instituciones— es el del tiempo de trabajo, si bien, en éste, como en tantos otros casos, resulta necesario distinguir elementos concretos de dicha regulación.

## 2.3.3.5.1. Jornada y horarios

Por lo que se refiere a la jornada de trabajo, los primeros convenios colectivos de empresa elaborados inmediatamente después de la legalización del sector —años 1994-1995 y 1996—, optaron mayoritariamente por establecer una única jornada anual, aplicable tanto a los trabajadores estructurales como a los empleados en misión. Esta jornada fue fijada, normalmente, en 1816 horas<sup>267</sup> aunque existieron algunas excepciones que tanto mejoraron —1800 horas/año en el CC Agio TT<sup>268</sup>—, como empeoraron —1826 horas CC Alta Gestión<sup>269</sup>— esta primera cuantía usual.

Ahora bien, esta misma cuantificación no impidió que, ya desde un principio —y aunque con alguna excepción<sup>270</sup>—, la mayor parte de los convenios distinguieran claramente ambos tipos de trabajadores, o dieran al menos alguna regulación especial a los trabajadores destinados a las empresas usuarias<sup>271</sup>. Y así, en relación con estos últimos, no fue infrecuente encontrar referencias a que “*los trabajadores objeto de cesión, acomodarán su jornada y horario a las necesidades de la empresa usuaria*”<sup>272</sup>; o que, en aquellos casos en los que la jornada de la empresa usuaria

<sup>267</sup> Art. 21 CC Adia Intergrupp (BOE de 30 de agosto de 1994); art. 24 del I CC Manpower Team (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 23 del CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 20 CC People Justo a Tiempo (BOE de 5 de enero de 1995); art. 20 del I CC Bicolan (BOE de 24 de mayo de 1995); art. 21 CC Teamwork (BOE de 5 de abril de 1995); art. 21 CC Consultores de Empleo (BOE de 7 de junio de 1995); art. 22 del I CC FASTER Iberica (BOE de 10 de marzo de 1995).

<sup>268</sup> Art. 15 CC Agio TT (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 15 del CC Grupo Agio (BOE de 11 de abril de 1996).

<sup>269</sup> Art. 22 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995).

<sup>270</sup> Un ejemplo de esta pobre regulación en el art. 21 CC Adia Intergrupp (BOE de 30 de agosto de 1994), en el art. 21 CC Teamwork (BOE de 5 de abril de 1995) o en el art. 22 del I CC FASTER Iberica (BOE de 10 de marzo de 1995).

<sup>271</sup> Art. 23 del CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 20 CC People Justo a Tiempo (BOE de 5 de enero de 1995); art. 21 Consultores de Empleo (BOE de 7 de junio de 1995).

<sup>272</sup> Vid. 24 del I CC Manpower Team (BOE de 1 de noviembre de 1994). Algo similar en el art. 23 del CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994) o en el art. 20 del CC People Justo a Tiempo (BOE de 5 de enero de 1995); estos dos preceptos señalaban, respecto de estos empleados, que la distribución de dicha jornada estaría “en función de las necesidades derivadas del Contrato de puesta a disposición, con las limitaciones del art. 34 ET”. Esta misma lógica es la que subyace en el art. 15 CC Agio TT (BOE de 1 de febrero de 1995) al recoger que “la distribución de la jornada en determinadas épocas del año tendrá en cuenta la situación de mayor trabajo o mayor demanda que se produzcan en las empresas usuarias”; o en el art. 12 CC Laborman (BOE de 2 de febrero de 1995) “el personal interino realizará la jornada propia del centro en que preste servicios”. Otro ejemplo en el art. 20 del I CC Bicolan (BOE de 24 de mayo de 1995) “la jornada de trabajo efectivo deberá ser realizada por cada trabajador de acuerdo con las fórmulas de reparto, horarios existentes en cada empresa o centro de trabajo y dentro de los límites establecidos en la Ley”. Igualmente art. 21 Consultores de Empleo (BOE de 7 de junio de 1995) y 15 del CC Grupo Agio (BOE de 11 de abril de 1996).

ria fuera superior a la establecida en el convenio, el empleado en misión vendría obligado a respetar la de la entidad usuaria abonándoseles las mismas como horas extraordinarias<sup>273</sup>. Es más, en algunos casos, se preveía incluso el informe preceptivo de la Comisión Paritaria en aquellos supuestos en los que tal adaptación provocara incidentes<sup>274</sup>.

En cambio, pocas peculiaridades presentaba la regulación de los empleados estructurales, salvo algunas referencias expresas a su duración máxima semanal<sup>275</sup> o el establecimiento de un horario flexible<sup>276</sup> o rígido<sup>277</sup>; sin que faltasen tampoco casos —I CC de Manpower<sup>278</sup>, CC Agio TT<sup>279</sup>, I CC Bicolan<sup>280</sup>— en los que de forma genérica se recogió una regulación más detenida de esta materia, permitiéndose la distribución irregular de la jornada, la ampliación hasta nueve o diez horas ordinarias de la jornada diaria, o recordándose finalmente la obligación legal de la empresa de elaborar y exponer en lugar visible un calendario laboral. Y en esta misma línea se inscribe —aunque sea como mero dato anecdótico— algún otro convenio que tras “reiterar” la regulación legal sobre inicio de la actividad laboral<sup>281</sup> excluyó del mismo la interrupción del “bocadillo” y el tiempo invertido en el cobro de retribuciones y anticipos a cuenta<sup>282</sup>.

En cualquier caso, lo que nos gustaría destacar de esta primera jornada de convenios es que en todos ellos latía ciertamente la necesidad —típica del trabajo temporal— de coordinar la jornada y horarios de los empleados en misión con los de la empresa usuaria. Y que si bien esto no presentaba ningún problema en relación con los horarios, sí los suscitaba en materia de jornada. Y es que al optar los CC de las ETT por fijar un salario independiente de los establecidos en la EU, se veían “obligados” también —por estricta lógica de no fijar un salario sin saber el número de horas al que corresponde— a fijar una jornada propia, lo que a su vez le

<sup>273</sup> Cfr. art. 23 del CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 20 CC People Justo a Tiempo (BOE de 5 de enero de 1995); art. 21 Consultores de Empleo (BOE de 7 de junio de 1995).

<sup>274</sup> Nuevamente art. 23 del CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 21 Consultores de Empleo (BOE de 7 de junio de 1995).

<sup>275</sup> Cuarenta horas en los art. 23 del CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994) y 20 CC People Justo a Tiempo (BOE de 5 de enero de 1995). Igualmente en art. 21 Consultores de Empleo (BOE de 7 de junio de 1995).

<sup>276</sup> Vid. art. 23 del CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994).

<sup>277</sup> Vid. art. 21 Consultores de Empleo (BOE de 7 de junio de 1995).

<sup>278</sup> Vid. 24 del I CC Manpower Team (BOE de 1 de noviembre de 1994).

<sup>279</sup> Art. 15 CC Agio TT (BOE de 1 de febrero de 1995).

<sup>280</sup> Art. 20 del I CC Bicolan (BOE de 24 de mayo de 1995).

<sup>281</sup> Art. 20 del I CC Bicolan (BOE de 24 de mayo de 1995) “se entiende como trabajo efectivo la presencia del trabajador en su puesto de trabajo y dedicado al mismo”. Una regulación similar en el art. 22 del I CC FASTER Iberica (BOE de 10 de marzo de 1995).

<sup>282</sup> Nuevamente art. 20 del I CC Bicolan (BOE de 24 de mayo de 1995) que considera estos tiempos como de mera permanencia en el centro de trabajo y, por tanto, no retribuíbles a ningún efecto.

obligaba a buscar fórmulas de flexibilidad como la obligación de cumplir este exceso horario de la empresa usuaria mediante horas extraordinarias u optar por una distribución horaria irregular idéntica a la de la entidad usuaria. En cualquier caso, estos problemas tampoco eran graves dada la alta cuantía de esta jornada anual. Pero, en cualquier caso, es éste dato lo más llamativo sin duda de esta primera fase, ya que sólo uno de estos convenios limitó la aplicación de estas 1816 horas al personal interno, remitiéndose para el personal en misión a *"la jornada propia del centro en que preste servicios"*<sup>283</sup>. Y ello por otra parte, no dejaba de ser llamativo si recordamos la inexistencia en aquellos momentos de cualquier tipo de convergencia salarial y el reconocimiento, por tanto, de la misma retribución global, con independencia de la mayor o menor jornada existente en la específica entidad usuaria.

En este marco, el I CC Estatal vino a continuar esta línea de regulación, aunque mejorando las condiciones, al establecer una jornada anual de 1799 horas y al señalar ya expresamente la lógica equiparación de horarios y distribución de la jornada con la empresa usuaria de los empleados en misión. Así, el art. 29.2 del mencionado convenio señalaba claramente como:

*"El horario de trabajo y la distribución de la jornada serán para ... el personal en misión ... las establecidas conforme al marco horario aplicable en la empresa usuaria, salvo que por necesidades productivas u organizativas se fijen otras distintas. Tanto en uno como en otro caso habrán de observarse las disposiciones de carácter general sobre dicho descanso mínimo entre jornadas"*

En cambio, para el personal estructural, el I CC estatal se limitaba a señalar que su horario y distribución de la jornada *"serán las pactadas en el ámbito de cada empresa de trabajo temporal"*.

Esta lógica, obviamente, va a cambiar radicalmente con la aparición del II CC Estatal y la progresiva implementación del proceso de convergencia salarial. Y es que al asumir ya este Acuerdo que el salario de sus trabajadores en misión sería progresivamente el del convenio sectorial aplicable a la empresa usuaria, resultaba lógico y razonable dar a estos mismos trabajadores la jornada establecida en tales convenios —y sobre la que estaba diseñada tal retribución—, mientras que la establecida en el CC de las ETT sería aplicable únicamente a los empleados estructurales y aquellos trabajadores en misión a los que, por prestar servicios en empresas usuarias que no disponían de tal convenio, les era aplicable el salario contenido directamente en el CC de la empresa o del sector de las ETT.

De este modo, la inevitable correlación entre las obligaciones del

<sup>283</sup> Vid. Art. 21 CC Laborman (BOE de 2 de febrero de 1995).

sinalagma funcional en el contrato de trabajo, la inevitable coordinación entre salario y jornada, hizo que en aquellos supuestos en los que el salario se fijara por referencia al convenio del sector de la EU, también la jornada se fijara de esta forma. Y que sólo cuando tal remisión no fuera posible, se aplicara la jornada establecida en el mismo convenio en el que se fijaba directamente la retribución. Lo que en todo caso se evitaba es que la jornada fuera establecida por CC distinto al de referencia para calcular la retribución. Y con ello, normalmente, se separaban ya definitivamente, la regulación de los empleados estructurales y en misión, quedando la jornada —y la retribución— de estos primeros como válvula de escape cuando el proceso de convergencia no fuera posible.

Ésta es la razón, en definitiva, por la que los Convenios Colectivos sectoriales a nivel nacional y de Comunidad Autónoma que establecieron la convergencia salarial se remitieran desde el 1 de enero de 1998 a la jornada establecida en el convenio sectorial correspondiente a la actividad de la empresa usuaria, señalándose en su defecto una jornada máxima de 1790 h/año. Y, obviamente, estos mismos Convenios se remitían igualmente en materia de horario a lo establecido en el convenio sectorial propio de la empresa usuaria, *"salvo que por necesidades productivas u organizativas se fijen otras distintas"*<sup>284</sup>. Es más, esta misma *"convergencia en la jornada laboral"* es apreciable en aquellos CC como el II de Manpower que conservando su unidad de negociación, asumieron explícitamente esta equiparación en las condiciones salariales<sup>285</sup>; asimilación ésta que también alcanza las condiciones de los trabajadores estructurales para los que se establecen unas jornadas máximas de 1790 horas/año para 1997 y 1998 y de 1785 para el año 1999.

En cambio, el resto de Convenios de ámbito nacional publicados en estos últimos años y que siguen conservando su retribución específica, siguen igualmente estableciendo una jornada propia, siempre en computo anual, que abarca desde las 1816 horas del II CC de FASTER Ibérica (BOE de 25-2 1997)<sup>286</sup>, hasta las 1790 h/año de Gestión Temporal de Recursos Humanos<sup>287</sup>, si bien últimamente son relativamente frecuentes las remisiones a las 1800 h/año como jornada empresarial<sup>288</sup>.

<sup>284</sup> Vid. Art. 32 II CC Estatal de ETT, art. 30 del CC del sector de las ETT en Cataluña.

<sup>285</sup> Vid. art. 25.3 CC de Manpower Team de 17 de mayo de 1997 (BOE de 2 de junio de 1997).

<sup>286</sup> Esta duración es igualmente la reflejada en el art. 19 del CC Dalgo Grup 2000 (DOGValeñana de 29 de mayo de 1997).

<sup>287</sup> (BOE de 27 de febrero de 1998).

<sup>288</sup> Por ejemplo, fijan en 1800 h/año su jornada los CC del Grupo Agio (BOE de 11 de abril de 1996), así como el CC de C. ATT ETT SL (BOE de 4 de agosto de 1997) —este último declarado nulo por SAN 29 de julio de 1998—.

Por su parte, el art. 32 del III CC estatal mantiene la misma lógica del anterior convenio nacional al establecer que la “*jornada de trabajo del personal puesta a disposición será la aplicable en la empresa usuaria, en función del puesto de trabajo desempeñado*”. Y que “*el horario y la distribución de la jornada serán las establecidas conforme al marco horario aplicable a la empresa usuaria, salvo que por necesidades productivas u organizativas se fijen otras distintas*”. Además, se continúa con la línea de progresiva reducción de la jornada laboral del personal estructural, quedando ésta fijada para el año 2000 en 1785 horas anuales, en 1777 para el año 2001; y en 1770 para el año 2002.

Y algo muy similar es lo contemplado en el art. 30 del II CC Catalán de ETT, si bien con algunas matizaciones. La primera es que se establece expresamente que cualquier distribución irregular distinta a la establecida para los empleados de la empresa usuaria deberá ser previamente puesta en conocimiento y posterior deliberación con la representación sindical de la Empresa Usuaria, pudiendo oscilar el número de horas ordinarias de trabajo efectivo en jornada completa entre 6 y 9 horas. La segunda es que el posible exceso de jornada producida por la distribución irregular se compensará con tiempo de descanso durante la vigencia del contrato y como máximo en cómputo mensual, fijándose de mutuo acuerdo previa solicitud del trabajador de ETT las fechas de compensación. Y, en tercer lugar que para el año 2002 se prevé una jornada anual de 1769 horas para el personal estructural.

### 2.3.3.5.2. Horas extraordinarias

En cambio, mucho más uniforme ha sido la regulación de las horas extraordinarias. Dejando a un lado la ya comentada obligación —establecida en algunos convenios— de cubrir con este tipo de horas el exceso de jornada de las empresas usuarias<sup>289</sup>, y la inexistencia de regulación de esta institución en bastantes de estos primeros acuerdos —sobre todo en los de empresa en los años 1994 y 1995—<sup>290</sup> (lo que, por cierto, no deja de ser significativo), lo cierto es, como decimos, que la regulación de estas horas no presenta mayores diferencias que las lógicas entre convenios que contemplan mejores o peores regulaciones para sus empleados.

En principio, existía un cierto consenso en considerar horas extraordinarias las horas de trabajo realizadas sobre la duración máxima prevista

<sup>289</sup> Art. 23 CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 20 CC People Justo a Tiempo (BOE de 5 de enero de 1995).

<sup>290</sup> Vid. CC Adia Intergrup (BOE de 30 de agosto de 1994); CC Laborman (BOE de 2 de febrero de 1995); I CC de Bicolán (BOE de 24 de mayo de 1995); CC Teamwork (BOE de 5 de abril de 1995); CC Consultores de Empleo (BOE de 7 de junio de 1995); I CC Faser Ibérica (BOE de 10 de marzo de 1995).

en el respecto convenio<sup>291</sup>, aunque algunos acuerdos, de forma más correcta, establecen esta frontera en la jornada de trabajo ordinaria establecida<sup>292</sup>. En cambio, en donde se aprecian mayores diferencias es a la hora de fijar su retribución. Y es que mientras en la inmensa mayoría de convenios de empresa se equipara esta retribución a la de la hora ordinaria<sup>293</sup>, en otros —fundamentalmente en los más recientes acuerdos de sector— dicha remuneración se incrementa en un 10 por ciento<sup>294</sup>. Y todo ello sin olvidar la existencia de supuestos especiales —que seguramente encubrían la retribución como simple hora ordinaria de trabajo— en los que la determinación de esta cantidad se remitía al mero pacto individual<sup>295</sup>.

Finalmente, es relativamente frecuente encontrar Convenios que permiten a la empresa optar por sustituir este pago por descanso compensatorio en los cuatro meses siguientes<sup>296</sup>. Y, además, se apreciaba una cierta tendencia a considerar estas horas como estructurales<sup>297</sup>, imponiéndose en ocasiones su carácter obligatorio<sup>298</sup>.

En este contexto, la principal innovación del art. 33 del III CC Estatal se centra en el hecho que en relación con el personal en misión, la retribución de dichas horas se remite expresamente al convenio colectivo de la empresa usuaria, mientras que para el personal estructural se establece un incremento del 10 por ciento sobre la hora ordinaria en la retribución o, en su caso, en la compensación por descanso. En cambio, el art. 31 del II CC Catalán aún sigue manteniendo un régimen uniforme para ambos tipos de

<sup>291</sup> Art. 24.1 del I CC Manpower (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 16 CC Agio TT (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 16 CC Grupo Agio (BOE 11 de abril de 1996).

<sup>292</sup> Vid. art. 23 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995).

<sup>293</sup> Art. 24.1 del I CC Manpower (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 16 CC Agio TT (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 23 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995); art. 17 del CC de Consultores de Empleo SA ETT (BOE de 7 de junio de 1995) y 16 del CC del Grupo AGIO (BOE de 11 de abril de 1996).

<sup>294</sup> Art. 33.2 II CC Estatal ETT y 31.2 CC del sector de las ETT en Cataluña; art. 26 del CC de Manpower Team ETT (BOE de 2 de junio de 1997).

<sup>295</sup> Art. 34 del CC de C. ATT ETT y 34 del CC de Faser Ibérica (BOE de 25 de febrero de 1997).

<sup>296</sup> Art. 24.1 del I CC Manpower (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 23 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995). Este plazo se extiende a seis meses en el art. 16 CC Agio TT (BOE de 1 de febrero de 1995).

<sup>297</sup> Un ejemplo destacado con un intento de justificación añadido, en el art. 24.1 del I CC Manpower (BOE de 1 de noviembre de 1994). Esta misma sensación, aunque más matizada, en el art. 23 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995).

<sup>298</sup> Nuevamente art. 24.1 del I CC Manpower (BOE de 1 de noviembre de 1994). El art. 23 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995) establece la obligatoriedad de las horas extraordinarias que vengan exigidas por causa de fuerza mayor, prevención o reparación de siniestros o de otros daños de carácter urgente y excepcional, así como en el caso de riesgo de pérdidas de materias primas —lo que es un mero recordatorio de la regulación del art. 35 ET—. Pero, además se establece la posibilidad de exigir la realización de cuarenta horas extraordinarias estructurales, en función de las necesidades, tanto de la ETT como de la empresa usuaria.

personal, incrementando un 10% la retribución de estas horas respecto a las ordinarias, y en un 25% para aquellos supuestos en los que dicho exceso se compense por descanso.

### 2.3.3.5.3. Vacaciones

Otra de las instituciones abordada con mayor frecuencia en los convenios colectivos del sector del trabajo temporal —aunque, obviamente, siempre exista alguna excepción<sup>299</sup>—, ha sido el de las vacaciones, sus períodos y forma de disfrute y su consiguiente retribución. Y ello, por dos motivos fundamentales. El primero, la necesidad de adecuar el régimen jurídico de un derecho como éste, de devengo anual, a un sector en el que la inmensa mayoría de contratos de los empleados en misión no sobrepasaban ni sobrepasan los cinco días; y el segundo, la necesidad, también evidente, de coordinar este disfrute en los contratos de más larga duración con el régimen ya existente en la empresa o entidad usuaria.

Desde esta doble perspectiva, quizás pudiera sorprender que algunos convenios de empresa —aprobados, eso sí, inmediatamente después de la legalización del sector— no abordaran ninguno de estos dos problemas, limitándose a señalar su duración —cifrada normalmente en treinta días— o el hecho de que su retribución viniese determinada por el salario base. Y que por tanto, completaran su escueta regulación sin realizar distinción alguna entre los empleados estructurales y los trabajadores en misión<sup>300</sup>.

Pero lo cierto es que en la inmensa mayoría de las ocasiones, junto a referencias similares sobre su duración<sup>301</sup> —y en menos medida al hecho de que éstas se disfrutarían de forma continuada salvo pacto individual<sup>302</sup>, o salvo que por necesidades empresariales se fraccionasen en dos o tres

<sup>299</sup> Vid. el CC de People Justo a Tiempo (BOE de 5 de enero de 1995).

<sup>300</sup> Ejemplos de este primer tipo de convenios serían los art. 22 CC Adia Intergrupp (BOE de 30 de agosto de 1994) y 21 de Laborman (BOE de 2 de febrero de 1995). Aunque establece una regulación más amplia, quizás debiera encuadrarse en este grupo el art. 23 del I CC FASTER (BOE de 10 de marzo de 1995), en el que no se establece ninguna distinción ni peculiaridad para los empleados en misión. Y en una situación intermedia véase el art. 26 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995).

<sup>301</sup> En este sentido, establecen esta misma duración de treinta días naturales art. 29 CC Manpower Team (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 19 CC Agio TT (BOE de 1 de febrero de 1995) —que se limita a remitirse al Estatuto de los Trabajadores—; art. 22 CC del I CC Bicolan (BOE de 24 de mayo de 1995); art. 22 del CC Teamwork (BOE de 5 de abril de 1995); art. 23 del I CC FASTER (BOE de 10 de marzo de 1995); art. 19 CC Grupo Agio (BOE de 11 de abril de 1996). En cambio, el art. 24 del CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994) establecía una duración de veintidós naturales (excluyendo sábados, domingos y festivos). Esta misma duración referida expresamente a los trabajadores estructurales en el art. 22 del CC Consultores de Empleo (BOE de 7 de junio de 1995).

<sup>302</sup> En cuyo caso, una de las fracciones no podría ser inferior a dos semanas laborales ininterrumpidas —art. 29 CC Manpower Team (BOE de 1 de noviembre de 1994)—.

turnos<sup>303</sup>— se establecían, como decimos, reglas específicas para los empleados en misión, relacionadas, fundamentalmente, con su forma o período de disfrute.

De este modo, y tras señalar —eso sí, sólo a veces— que dicho período se fijaría de común acuerdo entre la empresa y el trabajador<sup>304</sup>, solía darse un régimen especial a los empleados en misión distinguiéndose, expresa o implícitamente, según el contrato de trabajo tuviera una duración superior o inferior al año.

Para los primeros se establecía normalmente que el período de disfrute sería el final de dicha anualidad, salvo que se hubiera concertado otro momento con la empresa usuaria para adaptarlo a los criterios de planificación anual de vacaciones existentes en esta última<sup>305</sup>. Mientras que, por el contrario, y para los segundos, se optó normalmente o bien porque su pago se realizase en el mismo recibo de la liquidación<sup>306</sup>, o, bien que éste se efectuara en las respectivas nóminas mensuales prorrateándose en el salario/hora<sup>307</sup> —sistema de pago que algunos Convenios consideraron aplicables a todos sus empleados en misión<sup>308</sup>—. Y todo ello sin olvidar que, en algunos convenios —los dos últimos a los que nos hemos referido— se preveía en esta sede de forma expresa que si la empresa usuaria cesaba en su actividad por vacaciones se suspendería el contrato de trabajo, con las consecuencias del art. 45.2 ET.<sup>309</sup>. Y que además, al menos un Convenio otorgaba la potestad a la empresa de excluir del período vaca-

<sup>303</sup> Art. 24 CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994).

<sup>304</sup> Art. 29 CC Manpower Team (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 19 CC Agio TT (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 22 CC Teamwork (BOE de 5 de abril de 1995); art. 19 CC Grupo Agio (BOE de 11 de abril de 1996). Aunque sin distinguir claramente entre trabajadores en misión y estructurales, art. 26 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995).

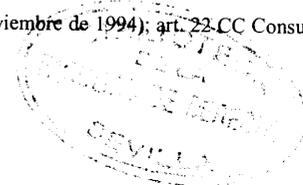
<sup>305</sup> Art. 29 CC Manpower Team (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 19 CC Agio TT (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 22 CC Teamwork (BOE de 5 de abril de 1995); art. 19 CC Grupo Agio (BOE de 11 de abril de 1996). Una regulación similar en el art. 24 del CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994).

<sup>306</sup> Aunque establecido de forma general, y sin estar por tanto específicamente destinado a los empleados en misión, art. 26 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995) según el cual "Si la duración del contrato fuera inferior a un año, la empresa podrá optar entre llegar a un acuerdo para el disfrute de la parte proporcional de vacaciones que correspondan al trabajador por el tiempo que efectivamente lleve trabajando o abonar, a la finalización del contrato la compensación equivalente en razón al tiempo trabajado y el salario base que corresponda al trabajador.

<sup>307</sup> Art. 19 CC Agio TT (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 19 CC Grupo Agio (BOE de 11 de abril de 1996). Dejando ambas opciones a la libre decisión de la empresa, por ejemplo, art. 22 CC Teamwork (BOE de 5 de abril de 1995); art. 29 CC Manpower Team (BOE de 1 de noviembre de 1994).

<sup>308</sup> Art. 24 del CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 22 CC Consultores de Empleo (BOE de 7 de junio de 1995).

<sup>309</sup> Art. 24 del CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 22 CC Consultores de Empleo (BOE de 7 de junio de 1995).



cional aquellas épocas que considerase de mayor actividad productiva de la ETT o de la propia empresa usuaria<sup>310</sup>.

En cambio, pocas reglas se establecieron en general, sobre el régimen jurídico de las vacaciones. De ahí el carácter excepcional del art. 22 CC del I CCBicolán<sup>311</sup> o del art. 23 del I CC FASTER Ibérica<sup>312</sup>. Y es que de forma más o menos extensa, en ambos se establecían reglas tales como que el inicio de las vacaciones sería, en todo caso, un día laborable, y que en el caso de que este fuese el lunes, "no se computarán el sábado y el domingo anteriores"; que este mismo derecho se disfrutaría, además, por periodos naturales; que el primer año, sólo se tendría derecho al disfrute de la parte proporcional correspondiente al tiempo realmente trabajado; que cuando el ingreso fuese posterior al 1 de enero, las vacaciones serían disfrutadas antes del 31 de diciembre; que a efectos de devengo de vacaciones se consideraría como tiempo efectivamente trabajado el correspondiente a la situación de incapacidad temporal, sea cual fuere su causa; y, finalmente, que una vez iniciado el disfrute de las vacaciones, si esta misma situación sobreviniese, la duración de la misma se computaría como días de aquélla.

En cualquier caso, lo que sí parece evidente es que los últimos CC de empresa y todos los aprobados hasta el momento en el sector suelen seguir esta necesaria distinción entre empleados estructurales y en misión, dando reglas especiales para los contratos más breves. Quizás el mejor ejemplo lo represente el art. 37 del I CC Estatal de ETT, literalmente transcrito en el art. 34 del II CC Estatal o en el art. 35 del I Acuerdo Catalán<sup>313</sup>, salvo claro está en lo relativo a la retribución en donde esta institución ha debido adaptarse a la convergencia salarial. En estos tres acuerdos, se establece ya claramente que los trabajadores en misión sólo podrán disfrutar efectivamente de este derecho si la duración del contrato es de un año o superior. Y ello porque en caso contrario o bien se percibe la compensación económica mediante prorrateo mensual<sup>314</sup> o, si la duración fuera inferior a un mes, se incluye en la liquidación definitiva devengada a la fecha de extinción de la relación laboral<sup>315</sup>. En palabras del art. 34 del II CC Estatal:

*"1. La duración de las vacaciones anuales retribuidas será de treinta días naturales, que se disfrutarán de forma continuada, salvo*

<sup>310</sup> Art. 26 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995).

<sup>311</sup> BOE de 24 de mayo de 1995.

<sup>312</sup> BOE de 10 de marzo de 1995.

<sup>313</sup> BOE de 21 de abril de 1995; 3 de marzo de 1997 y DOGCataluña de 20 de noviembre de 1997 respectivamente.

<sup>314</sup> Art. 30 CC Manpower Team ETT (BOE de 2 de junio de 1997).

<sup>315</sup> En este sentido, el art. 22 del CC de Bicolán (BOE de 24 de mayo de 1995) señala que "el derecho a vacaciones no es susceptible de compensación económica. No obstante, el personal que cese durante el transcurso del año tendrá derecho al abono del salario correspondiente a la parte de vacaciones devengadas y no disfrutadas, como concepto integrante de la liquidación por su baja en la empresa".

*pacto individual, en cuyo caso una de las fracciones no podrá ser inferior a dos semanas laborales ininterrumpidas.*

*2. La retribución correspondiente a vacaciones estará integrada en el salario base del convenio. A partir del 1 de enero de 1998 el personal en misión devengará el importe de la retribución correspondiente a vacaciones de acuerdo a lo establecido en el proceso de convergencia regulado en el artículo 30 del presente Convenio.*

*3. Para el personal estructural el período de disfrute de las vacaciones se fijará de común acuerdo entre empresa y trabajador*

*4. Los trabajadores en misión contratados temporalmente percibirán la compensación económica correspondiente a la falta de disfrute de vacaciones mediante su prorrateo mensual durante toda la vigencia del contrato de trabajo salvo que la duración del mismo sea de un año o superior. Si fuera inferior a un mes quedará incluida la citada compensación económica en la liquidación definitiva devengada a la fecha de extinción de la relación laboral"*

Una regulación muy similar —aunque con distinta numeración— es la hoy contemplada por el art. 37 del III CC Estatal ETT. En este caso, las principales y únicas novedades de la actual regulación convencional se centran en que ahora el prorrateo mensual del importe de las vacaciones durante toda la vigencia del contrato aparece como una posibilidad y no como una imposición para los contratos de duración inferior al año. Y que además, el disfrute efectivo de las vacaciones no sólo se producirá en aquellos contratos de duración superior al año, sino también cuando se alcance esta misma extensión mediante la "sucesión sin solución de continuidad de contratos", lo que, por cierto, provocará seguramente problemas de previsión difíciles de resolver en los primeros de estos posibles pactos y de interpretación al no concretarse cuando se entiende rota esta sucesión de contratos; esto es, si basta cualquier período de interrupción efectiva o e necesario superar los venite días hábiles que nuestra jurisprudencia pone como tope para analizar las anteriores contrataciones temporales.

Por su parte, el art. 35 del II CC Catalán, incrementa a treinta y uno los días de vacaciones del personal estructural, pero en cambio, no introduce las innovaciones antes comentadas del III CC Estatal en relación con el prorrateo mensual de los contratos de duración infraanual y las posibilidades de disfrute efectivo cuando la sucesión de contratos alcance el período anual.

#### 2.3.3.5.4. Otras cláusulas relativas al tiempo de trabajo: festivos, permisos y jornada nocturna

Finalmente, no quisiéramos concluir este breve repaso por la regulación convencional del tiempo de trabajo en sector del trabajo temporal sin

hacer al menos una referencia a otras cláusulas que, a pesar de no presentar mayor peculiaridad en este sector, aparecen en un relativamente alto número de acuerdos.

Este sería el caso, por ejemplo, de los permisos retribuidos. Los convenios que los contemplan —o que los contemplaron—, la inmensa mayoría<sup>316</sup>, suelen limitarse a remitirse<sup>317</sup> o a reiterar, a veces de forma incompleta, la regulación legal entonces vigente<sup>318</sup> o a mejorarla de forma escasa en algún aspecto<sup>319</sup> sobre todo en caso de enfermedad o matrimonio de parientes —más aún si el trabajador se viese obligado a realizar desplazamientos— o para visita médica. De todos modos, en algún convenio se establece —con una fórmula de más que dudosa legalidad— que para el disfrute de algunos de estos permisos se precisaría una determinada antigüedad que, en función del tipo de permiso, varía de tres meses a ciento veinte horas trabajadas<sup>320</sup>. Sólo algún convenio establece un período expreso de preaviso —cuarenta y ocho horas— o se da alguna pauta para identificar la retribución al excluir aquellos que no se encuentren vinculados de forma expresa a la actividad laboral<sup>321</sup> o al señalar que ésta se limitará al salario base para su nivel profesional y de calificación<sup>322</sup>, cuestiones éstas en cuya legalidad no vamos a entrar.

Los Convenios sectoriales —al igual que los últimos convenios colectivos de empresa publicados en 1997— se enmarcan igualmente en esta línea de reiteración y puntuales mejoras de la regulación legal, si acaso prestando una mayor atención a los permisos ligados al período de lactancia<sup>323</sup> o a la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto<sup>324</sup>. En esta misma línea el art. 36.2 III CC Estatal, se limita a recordar la aplicación en este ámbito de la Ley de conciliación de la vida familiar y laboral. En cambio, lo que es exclusivo del art. 34 del I y II

<sup>316</sup> Todos los convenios publicados en el BOE regulan de alguna forma esta cuestión. Sólo omite la misma el CC de Dalgo Grup 2000 (DOGValenciana de 29 de mayo de 1997), a pesar de que su artículo 14 se intitule "Horas extraordinarias, festivos y nocturnos".

<sup>317</sup> Art. 25 CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 23 CC Consultores de Empleo (BOE de 7 de junio de 1995).

<sup>318</sup> Art. 23 CC Adia Intergrupp (BOE de 30 de agosto de 1994); art. 23 CC Laborman (BOE de 2 de febrero de 1995); art. 23 CC Teamwork (BOE de 5 de abril de 1995); art. 21 CC People Justo a Tiempo (BOE de 5 de enero de 1995); art. 24 del I CC FASTER Ibérica (BOE de 10 de marzo de 1995); Art. 25 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995).

<sup>319</sup> Art. 28 CC Manpower Team (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 18 CC Agio TT (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 23 del I CC Bicolan (BOE de 24 de mayo de 1995); art. 33 del I CC Estatal (BOE de 21 de abril de 1995).

<sup>320</sup> Art. 18 CC Agio TT (BOE de 1 de febrero de 1995).

<sup>321</sup> Art. 23 del I CC Bicolan (BOE de 24 de mayo de 1995).

<sup>322</sup> Art. 25 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995).

<sup>323</sup> Art. 36 del II CC Estatal y art. 34 del I Acuerdo Catalán (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997); art. 35 del II FASTER (BOE de 25 de febrero de 1997).

<sup>324</sup> Art. 29 del II CC Manpower (BOE de 2 de junio de 1997).

Acuerdo catalán —salvo algunos convenios de empresa<sup>325</sup>— son los complementos previstos en las situaciones de incapacidad temporal exclusivamente del personal estructural.

En cambio, son bastantes menos los convenios que abordan la problemática de la jornada nocturna. Cuando existe, esta regulación se centra en definir ésta como la realizada entre las diez de la noche y las seis de la mañana<sup>326</sup>; en señalar que cuando el trabajo se realice en período nocturno se abonará el complemento salarial correspondiente —de un 10<sup>327</sup> a un 25% sobre la hora ordinaria<sup>328</sup> o el pactado individualmente<sup>329</sup>— únicamente por las horas trabajadas en dicho período<sup>330</sup>, quedando exceptuado del abono de este plus aquellos supuestos en los que se hubiera considerado en el cálculo de la retribución pactada<sup>331</sup> o se compensase por descanso. Sólo más recientemente se recoge que la jornada de los trabajadores nocturnos no podrá exceder de ocho horas diarias de promedio en un período de referencia de quince días sin que los mismos puedan realizar horas extraordinarias<sup>332</sup>.

En este contexto, únicamente el art. 34 III CC Estatal supone una cierta novedad al recoger toda la anterior regulación del II CC Estatal, pero para aplicarla a los empleados estructurales, mientras que para los trabajadores en misión se opta por remitirse simple y llanamente al convenio colectivo de la empresa usuaria.

Finalmente, y ya de una forma casi anecdótica, nos limitaremos a señalar la presencia de cláusulas que exceptúan de su régimen jurídico a

<sup>325</sup> Por ejemplo art. 27 del I CC Manpower (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 28 del II CC Manpower (BOE de 2 de junio de 1997).

<sup>326</sup> Art. 26 del I CC Manpower (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 17 del CC Agio TT (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 24 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995); art. 17 CC Grupo Agio (BOE de 11 de abril de 1996); art. 31 del I CC Estatal (BOE de 21 de abril de 1995); art. 33 del II CC FASTER (BOE de 25 de febrero 1997); art. 34 del II CC Estatal (BOE de 3 de marzo de 1997); art. 32 del I Acuerdo catalán (DOG Cataluña 20 de noviembre de 1997).

<sup>327</sup> Art. 24 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995).

<sup>328</sup> Art. 26 del I CC Manpower (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 24.4 del I CC Estatal (BOE de 21 de abril de 1995); art. 27 del II CC Manpower (BOE de 2 de junio de 1997).

<sup>329</sup> Art. 24 del CC Agio TT (BOE de 1 de febrero de 1995).

<sup>330</sup> Art. 26 del I CC Manpower (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 17 CC Agio TT (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 17 CC Grupo Agio (BOE de 11 de abril de 1996); art. 31 del I CC Estatal (BOE de 21 de abril de 1995); art. 27 del II CC Manpower (BOE de 2 de junio de 1997); art. 34 del II CC Estatal (BOE de 3 de marzo de 1997); art. 32 del I Acuerdo catalán (DOG Cataluña 20 de noviembre de 1997).

<sup>331</sup> Art. 26 del I CC Manpower (BOE de 1 de noviembre de 1994). En un sentido similar art. 17 y 22 del CC Grupo Agio (BOE de 11 de abril de 1996); art. 31 del I CC Estatal (BOE de 21 de abril de 1995); art. 27 del II CC Manpower (BOE de 2 de junio de 1997); art. 34 del II CC Estatal (BOE de 3 de marzo de 1997); art. 32 del I Acuerdo catalán (DOG Cataluña 20 de noviembre de 1997).

<sup>332</sup> Vid. art. 34 del II CC Estatal (BOE de 3 de marzo de 1997).

las jornadas especiales<sup>333</sup>. Y el hecho, bastante más importante es que tanto el II CC Estatal como el I y II Acuerdo catalán contemplan la posibilidad de que por necesidades productivas u organizativas podría computarse por períodos de hasta dos semanas el descanso semanal y las festividades<sup>334</sup>, regla ésta que el art. 35 del III CC Estatal limita al personal estructural remitiéndose en cuanto al personal de puesta a disposición al Convenio aplicable a la empresa usuaria.

### 2.3.3.6. *Retribución: el proceso de convergencia salarial, la equiparación salarial y su consiguiente impacto sobre otras instituciones*

#### 2.3.3.6.1. El proceso de convergencia en el II CC Estatal

Como se puso de manifiesto en páginas anteriores, la combinación de lo dispuesto por la versión original del artículo 11.1 LETT —que preveía la aplicación prioritaria del convenio propio de la ETT antes que el de la EU—, con la estrategia de negociación colectiva empresarial de varias ETT y con la propia debilidad de la negociación sectorial, llevaron a una situación en la que el régimen salarial de los trabajadores en misión era bastante bajo. Y lo era tanto en términos absolutos —los niveles salariales en los que se movían—, como relativos, en comparación con los salarios que recibían los trabajadores de las empresas usuarias. Esto provocaba la existencia de un “diferencial salarial” entre ambos colectivos, que resultaba muy llamativo en cuanto los trabajadores en misión prestaban sus servicios integrados en una EU cuyos trabajadores estaban por lo general mucho mejor pagados.

No se trataba ya de la inexistencia de un criterio de igualdad salarial entre unos y otros, cuestión esencial en la regulación legal del trabajo temporal en la que los distintos Estados europeos habían y han adoptado distintas soluciones. El auténtico problema era otro, la gran diferencia entre los niveles salariales de los convenios de las ETT y de sus usuarias; esto provocaba un diferencial salarial muy elevado. A ello contribuía sin duda el modelo de utilización del trabajo temporal desarrollado en España, centrado en contrataciones de baja calidad, y por ello muy mal retribuidas. La combinación de malos convenios colectivos con contrataciones igualmente malas generaron una situación de insatisfacción con el funcionamiento del sector que pronto tuvo mucho eco social.

<sup>333</sup> Art. 21 del I CC Bicolán (BOE de 24 de mayo de 1995).

<sup>334</sup> Art. 35 del II CC Estatal (BOE de 3 de marzo de 1997); art. 33 del I Acuerdo catalán (DOG Cataluña 20 de noviembre de 1997) y del II CC Catalán.

La reducción o desaparición de este diferencial salarial se convirtió en una de las prioridades de las organizaciones sindicales, con ciertos apoyos doctrinales sobre la base de una posible ilicitud de la situación por contravención del principio de igualdad constitucional y legalmente establecido<sup>335</sup>. La inexistencia de un mandato legal de igualdad salarial entre trabajadores en misión y trabajadores de la EU fue, de hecho, una de las principales críticas a la Ley 14/1994, crítica que se vio potenciada con el incremento de las desigualdades en el desarrollo español del trabajo temporal.

Por ello no debe extrañarnos que las organizaciones sindicales plantearan en la negociación del II Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal el reconocimiento de un principio de equiparación salarial entre ambos colectivos de trabajadores, que finalmente se plasmó en su articulado, diseñándose una puesta en práctica progresiva, de tal modo que la retribución de los trabajadores en misión iría incrementándose paulatinamente hasta asimilarse a la del personal de la empresa usuaria. A este proceso de acercamiento de las condiciones de trabajo de los trabajadores en misión, que se planteó de una manera progresiva, se le denominó “convergencia salarial”<sup>336</sup>, una denominación que hizo fortuna en el sector. El punto de partida y marco general de todo este proceso se estableció en el artículo 25.1 del Segundo Convenio Colectivo Nacional de ETT, según el cual:

*“A partir del 1 de enero de 1998 el importe del salario base del Convenio para el personal en misión será el establecido en el convenio colectivo de referencia en la empresa usuaria, en los términos y porcentajes previstos en el proceso de convergencia”*

Este artículo establecía el mecanismo a través del cual se pretendía asegurar esta convergencia salarial, la aplicación del régimen salarial previsto en el convenio colectivo de la empresa usuaria. Las condiciones y límites de esta aplicación, que como se verá no era ni absoluta ni inmediata, venían establecidas en artículos sucesivos del propio Convenio Estatal, que delimitaba el alcance y ritmo de su puesta en práctica. Así, su artículo 26.6 señalaba que

*“A partir del 1 de enero de 1998, para el personal en misión el importe de los complementos salariales que resulten de aplicación en*

<sup>335</sup> Vid. sin embargo, STSJ Andalucía (Málaga) de 10 de septiembre de 1999 (AS 2959). Contraria igualmente a que esta distinción fuera inconstitucional M. LÓPEZ BALAGUER, *Contrato de trabajo y remuneración en la nueva regulación de las Empresas de Trabajo Temporal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 93. En el sentido opuesto, C. CHACARTEGUI JÁVEGA, *Empresas de Trabajo Temporal y contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 284 a 304.

<sup>336</sup> Sobre este proceso véase M.M. PÉREZ GIL, “Las empresas de trabajo temporal: empleo precario y discriminación”, *Aranzadi Social*, n.º 10, 1998.

*virtud de lo dispuesto en el art.30.3 del presente convenio será el establecido en el convenio colectivo de referencia de la empresa usuaria, en los términos y porcentajes previstos en el proceso de convergencia”.*

Por su parte, el artículo 28 afirmaba que

*“Los trabajadores tendrán derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año, en cuantía equivalente al 100% del salario base del convenio. A partir del 1 de enero de 1998 el personal en misión devengará las gratificaciones extraordinarias de acuerdo a lo establecido en el proceso de convergencia regulado en el artículo 30 del presente convenio”.*

Mientras que el artículo 30.3 establecía que

*“A los efectos previstos en el proceso de convergencia, se entenderá por retribución pactada en el convenio colectivo sectorial de la empresa usuaria la correspondiente al importe de todos los conceptos de carácter fijo, tanto de naturaleza salarial como extrasalarial, establecidos en las tablas salariales del Convenio de referencia. Quedan incluidos los complementos salariales de penosidad, toxicidad y peligrosidad. Se excluyen todos los complementos personales, de cantidad y calidad de trabajo y restantes de puesto de trabajo. El personal en misión devengará, cuando así proceda, el complemento salarial de nocturnidad en los términos regulados en el presente convenio colectivo”.*

Por último, el artículo 30.4 de este mismo convenio disponía que

*“A partir del 1 de enero de 1998 la estructura salarial del personal en misión será la prevista, en los términos y con el alcance anteriormente indicado, en el convenio sectorial de encuadramiento de la empresa usuaria. En el supuesto de ausencia de convenio colectivo sectorial de referencia, la estructura salarial será la establecida para el personal interno”.*

Estos preceptos nos indicaban cuál era el alcance este principio convencional de equiparación salarial entre trabajadores en misión de la ETT y trabajadores de la empresa usuaria, así como su mecánica de funcionamiento. Poniendo en relación todos estos elementos, resultaba que:

- Se tomaba como referencia la retribución pactada en el convenio sectorial que resultase de aplicación a la empresa usuaria donde el trabajador prestase sus servicios.
- El concepto de retribución que se utilizaba incluía todos los conceptos de carácter fijo, salariales y extrasalariales (art. 30.3).
- La convergencia afectaba al salario base (artículo 25.1) y a las gratificaciones extraordinarias (artículo 28), así como a los complementos de toxicidad, peligrosidad y penosidad (artículos 26.6 y 30.3).

- En cambio, quedan excluidos los complementos personales, de cantidad y calidad de trabajo y restantes de puesto de trabajo (art. 30.3).
- De la misma manera era de aplicación la estructura salarial de la empresa usuaria (art. 30.4).

Hay que recordar que el proceso de convergencia salarial no suponía técnicamente aplicar el convenio colectivo de la empresa usuaria a los trabajadores en misión. Por el contrario, el convenio por el que se regían los trabajadores en misión era el propio de la empresa que les empleaba, el II Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal; lo que pasaba es que éste se remitía a los convenios de las empresas usuarias para determinar la cuantía y estructura de la retribución que recibirían los trabajadores en misión, exclusivamente a efectos de cómputo de ésta. Esta técnica ha sido utilizada en gran medida, como veremos, por el legislador laboral en la reforma de 1999. El proceso de convergencia, por otro lado, sólo beneficiaba a los trabajadores en misión; a los trabajadores estructurales se les aplicaba las tablas salariales previstas en el convenio propio de la ETT, ya que en ellos faltaba una empresa usuaria con la que proceder a la convergencia.

Formalmente el proceso de convergencia se articuló mediante la identificación de un CC que actuase como referente para cada sector. Dado que las ETT pueden actuar en todos los sectores de la economía, fue preciso elaborar, previamente a la aplicación de la convergencia, un listado de convenios que incluía prácticamente la totalidad de la negociación colectiva sectorial en nuestro país. Una vez concluyó este proceso, al que se dedicó el primer año del proceso de convergencia<sup>337</sup>, se aprobó una lista de 492 convenios sectoriales para el año 1998<sup>338</sup>. Estos 492 convenios, tanto de ámbito estatal como autonómico y provincial, cubrían a la mayoría de los trabajadores puestos a disposición, dado que se eligieron los sectores con mayor utilización del trabajo temporal, dando prioridad a los convenios estatales. Tras la elaboración de esta lista, se trataba de seleccionar el que resultase de aplicación a cada concreta puesta a disposición, aplicándosele los porcentajes correspondientes en función del tramo del proceso de convergencia del que se tratase.

En la práctica, y de acuerdo con el modelo de recibo de salarios aprobado por la Comisión Paritaria Estatal del Convenio, el acercamiento de niveles retributivos se hacía mediante un “plus de convergencia salarial” y

<sup>337</sup> Primera fase en la que se produjo un cierto retraso, puesto que la fecha de entrada en vigor de las tablas salariales aprobadas por la Comisión Paritaria se fijó para el día 2 de febrero de 1998, cuando de acuerdo con lo dispuesto en el II Convenio Colectivo Estatal ésta debería haberse producido el 1 de enero de este año.

<sup>338</sup> Esta relación de convenios fue aprobada por la Comisión Paritaria del II Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal en reunión celebrada el 15-I-1998.

un “plus de convergencia extrasalarial” que se añadían a los demás conceptos retributivos, calculados de acuerdo con el Convenio Colectivo Estatal, hasta lograr la equiparación salarial al nivel que se estime necesario. Las tablas salariales de referencia serían actualizadas anualmente, sin que esta actualización tuviese efectos económicos retroactivos<sup>339</sup>. Y si la aplicación de la convergencia produjera en algún sector concreto una retribución inferior a la que correspondería aplicando el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal<sup>340</sup>, se podrá corregir esta aplicación para evitar una reducción de ingresos para el trabajador en misión con un límite: en ningún caso se le podrá reconocer mediante esta corrección una retribución superior al 100% del salario pactado en el convenio sectorial de la empresa usuaria<sup>341</sup>.

En caso de no poder identificarse un convenio colectivo sectorial de referencia, normalmente por faltar este ámbito de negociación en el sector, se preveía la aplicación del de la ETT, utilizándose las tablas salariales del propio II Convenio Colectivo Estatal. En estos casos no habría diferencia alguna entre el régimen salarial de los trabajadores en misión y del personal estructural de la empresa. Para unos y otros la convergencia se sustituye por un proceso de actualización anual según IPC.

Como se ha señalado arriba, el II Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal utiliza continuamente la denominación de “proceso de convergencia”, acogiéndose así una terminología que reproduce de manera bastante aproximada la forma en que este principio de equiparación salarial iba a ponerse en práctica. En efecto, el II Convenio Estatal prevía una puesta en práctica progresiva del principio de equiparación salarial, a través de la fijación de unas etapas o tramos anuales en los que se iría alcanzando un determinado porcentaje de equiparación. En concreto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30 de este Convenio Estatal se establecía el siguiente calendario para el proceso de convergencia:

<sup>339</sup> Así lo establece el artículo 30.1 del II Convenio Colectivo Estatal.

<sup>340</sup> Como ocurría, por ejemplo, en determinadas empresas del sector financiero.

<sup>341</sup> Este sistema de corrección aparece previsto en el apartado 7.º del artículo 30 del Convenio Colectivo Estatal.

Tabla n.º 10

Año	Régimen Jurídico
1997	Sistematización y ordenación de los convenios sectoriales. Durante este año los trabajadores en misión cobrarán igual que personal estructural, según las tablas salariales del Convenio Colectivo Estatal.
1998	Convergencia al 80%; los trabajadores en misión cobrarán hasta este porcentaje de la retribución pactada en el convenio colectivo de la empresa usuaria, mientras que los estructurales seguirán cobrando de acuerdo con el Convenio Colectivo Estatal, cuyas tablas salariales serán actualizadas.
1999	Convergencia al 90%.
2000	Convergencia al 100%. Los trabajadores en misión cobrarán una retribución equiparada ya completamente a la de los trabajadores de la empresa usuaria.

En cualquier caso, el artículo 30.6 del Convenio atribuía a la Comisión Paritaria Estatal la facultad de “acordar los mecanismos correctores adecuados con el fin de modificar, acelerando o retrasando según los casos, el calendario del proceso de convergencia”; esta posibilidad debía ejercitarse “a la vista de las diferencias salariales existentes el 1 de enero de 1998 con la retribución establecida en el Convenio Sectorial”, y tenía dos limitaciones: de un lado, se debía respetar siempre el plazo del 31 de diciembre de 1999 para la culminación del proceso de convergencia; de otro, se debía respetar en todo caso la aproximación al convenio sectorial de referencia. Así se hizo por acuerdo de la Comisión Paritaria Estatal de 15 de enero de 1998, que acordó retrasar al 1 de febrero de 1998 la entrada en vigor de las tablas de convergencia. También se acordó en esta reunión establecer un régimen especial de convergencia para el sector financiero, como consecuencia de “sus peculiaridades”:

Tabla n.º 11

Año	Proceso especial de convergencia Sector Financiero
1998	Convergencia al 65%.
1999	Convergencia al 80%.
2000	Convergencia al 100%.

Fuente: II Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal.

En general las competencias de la Comisión Paritaria eran muy importantes, ostentando este organismo —como ya hemos visto— un papel de primer orden en la ejecución y control de todo este proceso de

convergencia. Así, entre sus competencias en este ámbito concreto se pueden señalar:

- La competencia de “sistematizar, aprobar y establecer durante 1997, 1998 y 1999 los datos salariales de los convenios sectoriales según lo establecido en el artículo 30 de este Convenio” (artículo 9.4.j)<sup>342</sup>.
- La posibilidad de modificar el calendario del proceso de convergencia (artículo 30.6).
- La facultad de establecer los mecanismos correctores necesarios para evitar la convergencia *in peius* de los trabajadores en misión en empresas con niveles salariales bajos (artículo 30.7).
- La elaboración de los distintos modelos de recibos de salarios, y de saldo de cuentas y finiquito con los que funcionarán estas empresas (artículo 31).

El carácter progresivo de la convergencia salarial se extendía también, como ya hemos visto, a la funcional y a la del tiempo de trabajo, que operan de una forma bastante parecida. Así, en relación con el proceso de convergencia funcional, durante el año 1997 a todo el personal en misión se le aplicó el sistema de clasificación profesional previsto en el Convenio Estatal, y a partir de 1998 se produjo la aplicación del sistema contenido en el convenio sectorial de referencia. De la misma manera, la aplicación de las reglas sobre movilidad funcional del convenio sectorial de referencia sólo se produjo a partir de 1998. Y en materia de jornada de trabajo, durante al año 1997 se aplicó la jornada pactada en el II Convenio Colectivo Estatal, y a partir de 1998 la del convenio sectorial de referencia; la distribución de la jornada y el horario de trabajo serían desde el primer momento las del convenio de referencia, sin embargo, dado que no tendría sentido que el trabajador en misión se rigiera por uno diferente al de la EU, en la que presta sus servicios. Poniendo en combinación todos estos elementos podemos diseñar un esquema global de funcionamiento del proceso de convergencia previsto en el II CC Estatal:

<sup>342</sup> Según este precepto la Comisión Paritaria Estatal será quien apruebe estos datos antes de que comiencen a ser aplicados por las distintas ETT incluidas en su ámbito de aplicación.

Tabla n.º 12

Año	Salario	Jornada	Clasificación	Horario de Trabajo	Movilidad Funcional
1997	Según Convenio Estatal	1790 horas anuales	Según Convenio Estatal	Según Convenio de referencia	Según Convenio Estatal
1998	80% salario del Convenio de referencia	Según Convenio de referencia	Según Convenio de referencia	Según Convenio de referencia	Según Convenio de referencia
1999	90% salario del Convenio de referencia	Según Convenio de referencia	Según Convenio de referencia	Según Convenio de referencia	Según Convenio de referencia
2000	100% salario del Convenio de referencia	Según Convenio de referencia			

Fuente: II Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal.

La convergencia supuso una auténtica revolución en el régimen jurídico del trabajo temporal en España, porque alteraba no sólo aspectos concretos de su regulación, sino las propias bases de ésta, las decisiones fundamentales del legislador en cuanto a su regulación. Los efectos sobre el desarrollo del sector se preveían decisivos; y decimos se preveían porque la reforma de 1999 impidió de alguna manera que el proceso de convergencia siguiera su evolución natural hasta completarse el 1 de enero del año 2000.

En términos económicos, el proceso de convergencia suponía de alguna manera alterar el modelo de trabajo temporal que se había desarrollado en España, porque su consecuencia más directa era encarecer este servicio, al alterar radicalmente la estructura de costes de estas empresas. El encarecimiento del trabajo temporal debería así tener efectos de primer orden sobre la utilización de las ETT por las empresas españolas, que en teoría habrían de volverse más selectivas al dejar de ser un instrumento de abaratamiento de costes laborales. Y de hecho, también se preveía que hubiera de tener efectos sobre la propia estructura del sector, alterando su composición y la dimensión de las ETT que actuaban en España. Y ello porque la equiparación salarial tenía un impacto desigual en el mercado del trabajo temporal, afectando de manera más dramática a las empresas pequeñas; empresas que en gran parte quedaban afectadas por el convenio estatal, al no disponer de un convenio de empresa propia. Su escasa dimensión y sus pocos recursos les hacía acusar el incremento de costes salariales que les impone el proceso de convergencia, previéndose que

muchas de éstas no estarían en condiciones de seguir operando. Las empresas grandes, por el contrario, estaban en mejores condiciones de absorber el incremento de costes que suponía la convergencia, al tener un volumen de operaciones mucho mayor; la reducción de márgenes comerciales les resultaba soportable, sobre todo cuando era previsible que estas grandes ETT se quedarían con parte del volumen de mercado anteriormente ocupado por las pequeñas.

En el fondo, en la convergencia salarial no hay tan sólo una voluntad de mejorar la condición de los trabajadores temporales, sino también un objetivo de regulación del mercado, reordenando su composición. La diversidad del sector producía una atípica ordenación de intereses, en la que los de las empresas no eran únicos, sino variados e incluso enfrentados entre grandes y pequeñas. Y en la que a veces algunas empresas podían adoptar posiciones más cercanas a las de los sindicatos que a las del resto de ETT. Para los sindicatos, la convergencia salarial suponía una mejora del estatuto jurídico de los trabajadores en misión; para las grandes empresas, una manera de obtener una ventaja competitiva. De esta manera, la utilización del convenio colectivo como factor de competitividad que había caracterizado el desarrollo del sector durante sus primeros años se reproduce, aunque con un alcance y sentido completamente diferentes. De lo que se trata ahora es de “purgar” o “filtrar” el sector, excluyendo de éste a aquellas empresas que no pudieran soportar el incremento de costes que el II Convenio Colectivo Estatal les impone. Otra vez el trabajo temporal presenta peculiaridades respecto de otros sectores que justifican su estudio.

La existencia de una estrategia global de reordenación del sector se comprueba con la reacción de las empresas ante la aprobación del proceso de convergencia. Una de las patronales del sector, F.E.D.E.T.T., impugnó ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el II Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal. La impugnación fue rechazada en instancia<sup>343</sup> y en casación<sup>344</sup>.

Por último, sólo resta por indicar que la D.A 2 del I Acuerdo Catalán contemplaba que:

*“una vez finalizado el proceso de convergencia salarial, las partes firmantes manifiestan su voluntad de avanzar en el sentido de que la retribución salarial de los trabajadores puestos a disposición procedentes de ETT, sea igual o similar a la retribución salarial de los trabajadores de las empresas usuarias a trabajos de igual valor”.*

<sup>343</sup> SAN de 1-VII-1997.

<sup>344</sup> STS de 14-V-1998.

### 2.3.3.6.2. Las nuevas reglas sobre la equiparación salarial

El desarrollo natural de este proceso de convergencia salarial se vio interrumpido bruscamente por la aprobación de una novedosa regla de equiparación salarial en la Ley 29/1999. Y es que tras la inmediata entrada en vigor de la misma el art. 11 LET establece ahora que:

*“Los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias tendrán derecho durante los periodos de prestación de servicios en las mismas a percibir, como mínimo, la retribución total establecida para el puesto de trabajo a desarrollar en el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria, calculada por unidad de tiempo. Dicha remuneración deberá incluir, en su caso, la parte proporcional correspondiente al descanso semanal, las pagas extraordinarias, los festivos y las vacaciones, siendo responsabilidad de la empresa usuaria la cuantificación de las percepciones finales del trabajador. A tal efecto, la empresa usuaria deberá consignar dicho salario en el contrato de puesta a disposición”.*

No es éste obviamente, el momento de abordar en profundidad las principales características de esta nueva regulación, su sentido, y los importantes problemas que ella planteaba, cuestiones todas ellas que desbordan el marco del presente trabajo<sup>345</sup>. Por ello nos limitaremos a señalar las importantes novedades entre esta nueva regla y la anterior convergencia salarial.

La principal y más evidente es el origen de una y otra. Baste recordar como el origen convencional del proceso de convergencia salarial determinaba que la misma no fuera un principio de necesaria aplicación general a todo el mercado del trabajo temporal. En realidad, y como hemos visto, éste parecía limitarse al ámbito de aplicación del II Convenio Colectivo Estatal de ETT, quedando excluidas aquellas otras unidades de negociación consolidadas anteriormente y dotadas de un régimen retributivo propio y específico, normalmente peor que el de la norma estatal. La imposición de esta regla por vía legal hará que ninguna empresa pueda ampararse —como hasta entonces había venido sucediendo— en el contenido de su propio proceso de negociación —STC 210/1990— para eludir la aplicación de dicha regla, lo que tendrá, lógicamente, una enorme importancia a efectos de competencia interna en el sector. Además, este mismo origen legal y en principio de duración indeterminada eliminará el carácter temporal del anterior proceso de convergencia, asegurando

<sup>345</sup> Sobre el tema nos remitimos a F.J. CALVO GALLEG0, M.C. RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M. GONZÁLEZ RENDÓN, *El impacto de las ETT en España...*, cit., pág. 269 y sig., R. ESCUDERO RODRIGUEZ, J.R. MERCADER UGUINA, “La reforma de la Ley 14/1994 sobre empresas de trabajo temporal: un empeño a medio camino (y II)”, en *Relaciones Laborales*, 2000, n. 11, pág. 1 y sig.; C. MOLINA NAVARRETE, *Nuevas reglas de competencia en el mercado de las empresas de trabajo temporal*, Universidad de Jaén, Jaén, 2000.

do así su vigencia indefinida, y eliminando la posibilidad de que esta misma equiparación sea ni tan siquiera teóricamente utilizada como contraprestación por parte empresarial en cualquier proceso de negociación colectiva.

Por otra parte, y desde una perspectiva ya material, tampoco cabe olvidar que, a pesar de las enmiendas presentadas por el Grupo Popular en el Senado, ambos principios también presentan importantes diferencias en su contenido, objeto de referencia y plazos de aplicación. Y es que, como ya vimos anteriormente, en la regulación contemplada en el II CC Estatal, la equiparación salarial no era total o absoluta. Y ello porque, en primer lugar, el parámetro de comparación no era el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria, sino, de forma más amplia, el correspondiente de sector. Además, y en segundo lugar, porque la misma norma colectiva distinguía según los componentes de la retribución, ya que aplicándose la misma estructura salarial de la empresa usuaria, dicha equiparación sólo afectaba al salario base (art. 25.1), a las gratificaciones extraordinarias (art. 28) y a los complementos de toxicidad, penosidad y peligrosidad (arts. 26.3 y 30.3), mientras que, en cambio, quedaban excluidos los complementos personales, de cantidad y calidad de trabajo y restantes de puestos de trabajo (art. 30.3). Y, finalmente, este proceso tampoco era automático e inmediato, sino que —como ya señalamos— se procedía a una puesta en práctica progresiva, por tramos anuales, de tal modo que más que equiparar automática y simplemente, estas normas buscaban un acercamiento progresivo de la retribución de los trabajadores en misión y de los trabajadores de la empresa usuaria, cuyo resultado final del proceso, que debería producirse en el año 2000, sería la “convergencia al 100%”.

Pues bien, nada de esto acontece en la nueva regulación legal que no distingue entre elementos salariales ni se pospone en plazos progresivos de aplicación, sino que de forma más contundente, exige la equiparación salarial automática y completa en relación con el concreto convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria en cuestión. En definitiva, podríamos decir que se trataba de dos procesos inspirados por la misma o similar lógica, pero que presentan diversas y significativas divergencias

Por otra parte, conviene no olvidar que el principio de equiparación salarial queda establecido en el nuevo artículo 11 LETT como una norma de mínimos, como una norma de derecho necesario relativo, en la medida en la que el trabajador tendrá derecho a la paridad salarial “como mínimo”<sup>346</sup>. También aquí se produce una novedad respecto del sistema de convergencia salarial, pues en éste la aplicación de los conceptos retributivos de la empresa usuaria funcionaba automáticamente, sin que se previera su

<sup>346</sup> En este mismo sentido, la respuesta a la Consulta de la Dirección General de Trabajo de 4 de agosto de 1999.

inaplicación más que en aquellos supuestos en los que se produjera una pérdida retributiva para el trabajador, por ser el porcentaje aplicable del salario de la empresa usuaria inferior al salario fijado en el convenio aplicable a la ETT. Aquí, por el contrario, se admite la inaplicación de la regla general si ello se traduce en una mayor retribución para el empleado. Los supuestos en los que cabe pensar son múltiples: en cuanto a sus fuentes, por mejora individual o por acuerdo de empresa en la ETT. etc.

El artículo 11 LETT facilita además la aplicación de esta posibilidad de mejora, al indicar que se trabaja con la “retribución total” del trabajador. Esto es, que la posibilidad de un régimen salarial diferente deberá valorarse una vez aplicada dicha fórmula, comparando el resultado, el salario de referencia en la empresa usuaria, con la retribución a la que el trabajador tendría derecho con el sistema de retribución alternativo. Sólo si ésta última es superior se admitiría su aplicación. La amplitud de este mecanismo hace que el carácter mínimo del artículo 11.1 LETT tenga una virtualidad muy amplia, pudiendo servir de base para legitimar teóricas ordenaciones muy diferentes del régimen salarial de los trabajadores en misión; y ello porque se trabaja con los resultados finalidades de cada sistema de determinación del salario, comparando las cifras globales que resultan de cada uno.

Por todo ello bien podríamos concluir señalando que éste apartado no establece, en realidad, un mecanismo de determinación del salario de aplicación necesaria para todos los trabajadores en misión, de un régimen salarial oficial y único para todos ellos —como hacía, lógicamente, el II CC Estatal—, sino que, a pesar de lo que pudiera parecer, se mantiene la libertad de fijación de éste. Y es que el reconocimiento del carácter mínimo del artículo 11.1 LETT abre la puerta a regímenes salariales diversos en la negociación colectiva de las ETT. Se trata, en realidad, de un precepto que incluye dos contenidos normativos muy diferentes, operando cada uno en momentos distintos: en primer lugar, el artículo 11 ETT contiene un mecanismo de validación del sistema salarial que cada ETT establezca para sus trabajadores, que será admisible en cuanto el resultado final resulte más favorable para el trabajador. Y, en segundo lugar, este mismo precepto establece un régimen salarial tipo, mínimo, operativo como tal y que puede ser considerado por ello como de derecho necesario relativo, esto es, de aplicación a falta de un régimen alternativo en cada concreta ETT, o en el caso de que éste no resulte aceptable de acuerdo con el criterio de validación señalado.

Sin embargo, la opción del art. 31 III CC Estatal ha sido diversa, al cl acoger como sistema retributivo propio el mínimo establecido legalmente: esto es, el fijado por el convenio colectivo aplicable en la empresa usuaria Y algo similar establece el art. 28 del II CC Catalán, si bien en

ambos casos el art. 5.1 III CC Estatal y la DFI II CC Catalán retrasan la entrada en vigor de tales reglas al 1 de enero de 2001.

En cualquier caso, y más allá de esta previsible opción, resultan de un enorme interés algunas reglas convencionales que han venido a resolver —al menos desde una perspectiva convencional y con las consiguientes limitaciones— algunas de las más importantes dudas planteadas por el confuso tenor literal del art. 11 LETT. Y así, en primer lugar, es evidente que tanto el art. 31 III CC estatal como el art. 28 II CC Catalán sostienen ya sin ambigüedad —como de hecho ya afirmase en relación con el art. 11 LETT la mayor parte de la doctrina<sup>347</sup>— que las tablas salariales de referencia —en este caso las aplicables directamente— serán las establecidas no sólo por los convenios colectivos estatutarios —como defendiera la Dirección General de Trabajo<sup>348</sup>—, sino también los “extraestatutarios, así como (los) pactos o acuerdos colectivos de aplicación general en la empresa usuaria”. En cambio, quedan excluidos los pactos individuales y los complementos denominados “ad personam”, no vinculados al puesto de trabajo.

En segundo lugar, el art. 31 III CC Estatal —no así el art. 28 II CC Catalán— se encarga igualmente de aclarar que dicha remuneración a la que tiene derecho el empleado en misión “comprenderá todas las retribuciones económicas, fijas y variables, de la empresa usuaria vinculadas al puesto de trabajo”. Y de hecho, no debe olvidarse que en materia de complemento de nocturnidad —art. 34.2— o de horas extraordinarias —art. 33.2—, el III CC Estatal se remite igualmente al convenio —en el sentido antes mencionado— aplicable a la empresa usuaria.

En tercer lugar, ambos convenios sectoriales reconocen igualmente el derecho de los empleados en misión a percibir los atrasos generados por la negociación colectiva de la empresa usuaria. La redacción de uno y otro precepto varía en algunos aspectos. Así, el art. 31.3 CC Estatal reconoce el derecho de los empleados en misión a percibir los atrasos generados por la negociación colectiva de las empresas usuarias en los mismos términos que los trabajadores de éstas y, de no ser ello posible, en el mes siguiente al de la publicación del convenio o firma del Acuerdo correspondiente. Por el contrario el art. 28.2 II CC Catalán establece que estos trabajadores tendrán derecho a percibir tales atrasos “a partir de un mes de la firma de dichos convenio”. En aquellos supuestos en los que los empleados hayan finalizado sus servicios, pero estos se realizaran en el ámbito temporal de las cláusulas económicas del nuevo convenio, se establece que el abono de los atrasos habrá de realizarse en un período no superior

<sup>347</sup> Ampliamente, F.J. CALVO GALLEGO, “La retribución de los trabajadores en misión tras la Ley 29/1999”, en *Temas Laborales*, 2000, n. 53, pág. 233 y sig.

<sup>348</sup> Consulta de 4 de agosto de 1999.

a tres meses desde la firma (o publicación en el caso del CC Estatal) del convenio, sin que a estos efectos tenga carácter liberatorio para el empresario el recibo de saldo y finiquito firmado en su caso por el trabajador.

Y, por último, y en cuarto lugar, el art. 31.5 III CC Estatal —no así el art. 28 del II CC Catalán— establece que en aquellos casos en los que la empresa de trabajo temporal deba facilitar al trabajador la formación requerida en materia preventiva con carácter previo a la prestación efectiva de los servicios “el trabajador tendrá derecho a percibir la retribución establecida” en el convenio colectivo de referencia

Por lo demás simplemente recordar que la misma norma estatal remite a la Comisión Paritaria la elaboración de un modelo de recibo de salario, del mismo modo que se establecen deberes de información de la retribución total a percibir por el trabajador, de la retribución por unidad de tiempo, de aquellos conceptos que no puedan prorratearse por horas y de la norma convencional aplicable tanto en el contrato de puesta a disposición como en el contrato de trabajo u orden de servicio

### 2.3.3.7. *Suspensión del contrato*

Aunque la mayor parte de los primeros convenios colectivos de empresa no incluyeron un capítulo o un artículo específico al respecto<sup>349</sup>, la necesidad de coordinar la prestación laboral de los trabajadores en misión con los ritmos de producción de la empresa usuaria hizo que la mayor parte de los CC del sector de las ETT elaborados durante estos últimos años contemplasen estos supuestos como causa de suspensión de la relación laboral de los empleados en misión.

Así, es común en estos últimos convenios<sup>350</sup> — con una fórmula que se ha repetido generalmente desde el I CC Estatal de ETT— señalar que constituyen causa de suspensión el:

*“Cierre total o parcial de las instalaciones de la empresa usuaria para disfrute de vacaciones de su personal, siempre que ello impida la continuidad de la prestación de actividad laboral de los trabajadores puestos a disposición” o la “Suspensión total o parcial de la actividad de la empresa usuaria que impida la prestación de servicios de los trabajadores puestos a disposición”.*

<sup>349</sup> Vid, por ejemplo, el CC Adia Intergrupp (BOE de 30 de agosto de 1994); I CC Manpower (BOE de 1 de noviembre de 1994); CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994); CC People Justo a Tiempo (BOE de 5 de enero de 1995).

<sup>350</sup> Art. 35 del I CC Estatal (BOE de 21 de abril de 1995); art. 38 del II CC Estatal (BOE 3 de marzo de 1997); art. 36 del I Acuerdo Catalán ETT (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997). Entre los convenios de empresa véanse el art. 19 del II CC FASTER Ibérica (BOE de 25 de febrero de 1997); art. 31 del II CC Manpower Team (BOE de 2 de junio de 1997).

Sólo más recientemente, en el II CC Estatal, incorporó una tercera causa específica de suspensión del contrato de trabajo del personal de puesta a disposición —que ha pasado igualmente al I Acuerdo Catalán y a algún convenio de empresa<sup>351</sup>—, íntimamente ligado a la discutible forma de “disfrute” de las vacaciones de los empleados con un contrato inferior al año. De acuerdo con este tercer apartado, también constituye causa de suspensión:

*c) Disfrute efectivo de vacaciones en contratos de duración inferior al año, siempre que el trabajador hubiera venido percibiendo la retribución compensatoria por su no disfrute efectivo, durante el período de efectividad de las mismas”.*

En cualquier caso, lo que fue común en estos primeros convenios sectoriales —y con mayor o menor detenimiento en los CC de empresa aprobados durante el año 1997<sup>352</sup>— fue considerar que, en los tres supuestos, la relación se reanuda a todos los efectos a partir de la fecha en que desaparecieran las causas que dieron lugar a la suspensión del contrato; que durante el período de suspensión la empresa quedaría exonerada de la obligación de pago e ingreso de cotizaciones a la Seguridad Social; y que el tiempo de suspensión del contrato por dichas causas no computaría a efectos del cumplimiento del período de vigencia pactado por las partes contratantes ni sería tomado en consideración a efectos de la duración máxima de la relación laboral prevista, según la modalidad y causa de contratación de que se trate en cada caso, salvo pacto en contrario. Sólo en el caso del I Acuerdo Catalán se preveía además que las empresas usuarias notificarían con una antelación mínima de 15 días en los supuestos de cierre por vacaciones o vacaciones de personal en misión con contrato inferior al año, y mediante comunicación fehaciente en el supuesto de suspensión total o parcial. Nada que objetar salvo que las empresas usuarias no estaban en ningún caso obligadas por el convenio de las ETT, y de ahí que estas cláusulas requiriesen normalmente su transposición a los contratos de puesta a disposición por iniciativa de las propias ETT.

Finalmente, sólo nos resta por destacar como una regulación sustancialmente igual a la antes descrita es la contemplada actualmente en el art. 36 del II CC Catalán de ETT. En cambio, bastante más sorprendente es la regulación contemplada en el art. 39 del III CC Estatal. Y es que éste, omitiendo toda referencia a los tres supuestos antes señalados, se limita a recordar que el tiempo de suspensión del contrato por las causas legalmente previstas no se computará a efectos de cumplimiento del período de vigencia pactado por las partes contratantes ni será tomado en considera-

<sup>351</sup> Art. 31 del II CC Manpower Team (BOE de 2 de junio de 1997)

<sup>352</sup> Art. 31 del II CC Manpower Team (BOE de 2 de junio de 1997). En menor medida, y sin recibir por tanto todos estos contenidos, art. 19 del II CC Faster Ibérica (BOE de 25 de febrero de 1997).

ción a los efectos de la duración máxima de la relación laboral prevista, salvo pacto en contrario.

### 2.3.3.8. Extinción del contrato

Llama la atención el hecho de que en numerosos CC de empresa firmados inmediatamente a continuación de la aprobación de la ley 14, la regulación de la extinción del contrato por parte del trabajador se realizase en el Capítulo dedicado a la contratación<sup>353</sup>, en el destinado a la organización del trabajo<sup>354</sup>, o, incluso, que fuese abordado en el ingreso al trabajo<sup>355</sup>. Sólo más recientemente<sup>356</sup>, y en los convenios colectivos sectoriales se ha ubicado de forma más correcta en el capítulo dedicado a la extinción de la relación laboral<sup>357</sup> o en el más amplio de “suspensión y extinción del contrato”<sup>358</sup>.

En general se establecían y se establecen tanto obligaciones formales —normalmente se exige la forma escrita<sup>359</sup>, y con frecuencia por duplicado— como, sobre todo, un período mínimo de preaviso. Este período solía fijarse en los CC de empresa —aunque con algunas excepciones<sup>360</sup>— en

<sup>353</sup> Art. 14 “Ceses” del CC Adia Intergrup (BOE de 30 de agosto de 1994); art. 12 CC AGIO TT (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 14 CC Laborman (BOE de 2 de febrero de 1995); art. 14 del I CC Faster Ibérica (BOE de 10 de marzo de 1995); art. 14 CC Team work (BOE de 5 de abril de 1995); art. 15 del I CC Bicolan (BOE de 24 de mayo de 1995); art. 12 CC Grupo AGIO (BOE de 11 de abril de 1996).

<sup>354</sup> Art. 5.Tercero.3 CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 5.Tercero.3 CC Consultores de Empleo (BOE de 7 de junio de 1995).

<sup>355</sup> Art. 7 CC People Justo a Tiempo (BOE de 5 de enero de 1995).

<sup>356</sup> Vid. art. 29 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995); art. 17 del II CC Faster Ibérica (BOE de 25 de febrero de 1997); art. 32 CC Manpower Team (BOE de 2 de junio de 1997); art. 17 CC C3 ATT (BOE de 4 de agosto de 1997).

<sup>357</sup> Vid. art. 36 del I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995); art. 39 del II CC Estatal (BOE de 3 de marzo de 1997); art. 37 del I Acuerdo Catalán (BOG Cataluña 20 de noviembre de 1997); Art. 37 II CC Catalán.

<sup>358</sup> Art. 40 III CC Estatal.

<sup>359</sup> Vid. Art. 14 del CC Adia Intergrup (BOE de 30 de agosto de 1994) —“carta firmada por duplicado de la que se devolverá al interesado debidamente firmada—; art. 5 CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 7 CC People Justo a Tiempo (BOE de 5 de enero de 1995); art. 14 CC Laborman (BOE de 2 de febrero de 1995); art. 14 del I CC Faster Ibérica (BOE de 10 de marzo de 1995); art. 14 CC Team work (BOE de 5 de abril de 1995); art. 15 del I CC Bicolan (BOE de 24 de mayo de 1995); CC Consultores de Empleo (BOE de 7 de junio de 1995); art. 17 del II CC Faster Ibérica (BOE de 25 de febrero de 1997); art. 32 CC Manpower Team (BOE de 2 de junio de 1997); art. 17 CC C3 ATT (BOE de 4 de agosto de 1997); art. 36 del I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995); art. 39 del II CC Estatal (BOE de 3 de marzo de 1997); art. 37 del I Acuerdo Catalán (BOG Cataluña 20 de noviembre de 1997) y del II CC Catalán; art. 40 III CC Estatal.

<sup>360</sup> El art. 12 CC AGIO TT (BOE de 1 de febrero de 1995) y el art. 12 CC Grupo AGIO (BOE de 11 de abril de 1996) se remiten simplemente a la regulación contemplada en el Estatuto de los Trabajadores. Por su parte, el art. 29 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febre-

un mes para los técnicos titulados y quince días para el resto de trabajadores<sup>361</sup>. Sin embargo, esta regulación, contenida igualmente en el I CC Estatal, se ha visto mejorada en el II y III CC Nacional y en el I y II Acuerdo Catalán, reduciéndose dicho período a quince días y una semana respectivamente<sup>362</sup>. Y, al mismo tiempo, debe destacarse como la totalidad de convenios colectivos sectoriales —y algunos, aunque los menos, de empresas<sup>363</sup>— establecen igualmente que “cuando la vigencia del contrato de trabajo del personal en misión fuera igual o inferior a los plazos de preaviso antes señalados, la duración de los mismos quedará reducida a la mitad del tiempo de vigencia de la relación laboral”<sup>364</sup>, lo que resulta lógico y necesario —al igual que sucedía con el período de prueba— si tenemos en cuenta que la mayor parte de estos contratos no excede de los cinco días de duración.

Obviamente, el incumplimiento de tal obligación da derecho a la empresa a descontar de la liquidación una cuantía equivalente al importe de su salario diario por cada día de retraso<sup>365</sup>. Y, en bastantes casos —aun-

ro de 1995) establece un plazo único de un mes. Y por último, el art. 17 del II CC FASTER Ibérica (BOE de 25 de febrero de 1997) y del CC C3 ATT (BOE de 4 de agosto de 1997) fijan un plazo, mucho más breve, de cinco días, estableciendo igualmente que cuando la duración del contrato de los trabajadores en misión fuera igual o inferior a dicho plazo, el mismo se verá reducido a la mitad del tiempo de la vigencia de la relación laboral. Para concluir sólo cabe destacar la peculiar regulación del art. 21 CC DALGO Grup 2000 (DOGValeciánica de 29 de mayo de 1997) que establece un plazo de treinta días para el personal de estructura y quince para el de puesta a disposición.

<sup>361</sup> Cfr. Art. 14 del CC ADIA Intergrup (BOE de 30 de agosto de 1994); art. 5 CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 7 CC PEOPLE Justo a Tiempo (BOE de 5 de enero de 1995); art. 14 CC LABORMAN (BOE de 2 de febrero de 1995); art. 14 del I CC FASTER Ibérica (BOE de 10 de marzo de 1995); art. 14 CC TEAM work (BOE de 5 de abril de 1995); art. 15 del I CC BICOLAN (BOE de 24 de mayo de 1995); art. 5 CC CONSULTORES de Empleo (BOE de 7 de junio de 1995); art. 32 CC MANPOWER Team (BOE 2 de junio de 1997); art. 36 del I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995).

<sup>362</sup> Cfr. Art. 39 del II CC Estatal (BOE de 3 de marzo de 1997); art. 37 del I Acuerdo Catalán (BOGCataluña 20 de noviembre de 1997); art. 37 II CC Catalán; art. 40 III CC Estatal.

<sup>363</sup> Art. 17 del II CC FASTER Ibérica (BOE de 25 de febrero de 1997); art. 17 CC C3 ATT (BOE de 4 de agosto de 1997).

<sup>364</sup> Vid. art. 36 del I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995); art. 39 del II CC Estatal (BOE de 3 de marzo de 1997); art. 37 del I Acuerdo Catalán (BOGCataluña 20 de noviembre de 1997); art. 37 II CC Catalán; art. 40 III CC Estatal.

<sup>365</sup> En este sentido art. 14 del CC ADIA Intergrup (BOE de 30 de agosto de 1994); art. 5 CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 7 CC PEOPLE Justo a Tiempo (BOE de 5 de enero de 1995); art. 12 CC AGIO TT (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 14 CC LABORMAN (BOE de 2 de febrero de 1995); art. 29 CC ALTA Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995) —que recuerda como esta indemnización será sin perjuicio de la que haya podido establecerse por el período de permanencia—; art. 14 del I CC FASTER Ibérica (BOE de 10 de marzo de 1995); art. 14 CC TEAM work (BOE de 5 de abril de 1995); art. 15 del I CC BICOLAN (BOE de 24 de mayo de 1995); art. 5 CC CONSULTORES de Empleo (BOE de 7 de junio de 1995); art. 12 CC GRUPO AGIO (BOE de 11 de abril de 1996); art. 17 del II CC FASTER Ibérica (BOE de 25 de febrero de 1997); art. 32 CC MANPOWER Team (BOE 2 de junio de 1997);

que no en los sectoriales—, se condiciona el abono de la liquidación a la devolución de los útiles de trabajo propiedad de la empresa<sup>366</sup>.

Por otra parte, y en relación con la extinción del contrato de trabajo por resolución anticipada del contrato de puesta a disposición, nos remitimos a lo ya señalado en materia de contratación, recordando la trascendental importancia que a estos efectos presenta la STS de 4 de febrero de 1999, que consideró ilegal el art. 41 del II CC Estatal de ETT<sup>367</sup>. El art. 39 del II CC Catalán hoy considera que:

“Constituye causa de extinción objetiva de la relación laboral suscrita entre la ETT y el personal en misión la resolución total o parcial antes de su vencimiento del contrato de puesta a disposición por causas no imputables a la empresa de trabajo temporal que imposibilite la continuidad de la prestación de servicios del trabajador a favor de la empresa usuaria, siempre que se acredite la finalización de la causa por la que fue contratado en los supuestos previstos en el art. 15 TRET”.

Y, finalmente, sólo resta por señalar que en general, la mayoría de los convenios recogen expresamente la indemnización de doce días de salario por año de servicio como indemnización en los supuestos de extinción por finalización del contrato<sup>368</sup>; que se remiten a la regulación general por lo que se refiere a su personal estructural<sup>369</sup>; y que siempre que la vigencia del contrato sea superior a un año, se exige a la parte que denuncie el contrato con un preaviso de quince días. La falta de preaviso por el empleador generará la obligación de abonar los salarios correspondientes al período de preaviso omitido<sup>370</sup>. Igualmente, los cinco convenios sectoriales

art. 17 CC C3 ATT (BOE de 4 de agosto de 1997); art. 36 del I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995); art. 39 del II CC Estatal (BOE de 3 de marzo de 1997); art. 37 del I Acuerdo Catalán (BOGCataluña 20 de noviembre de 1997); art. 37 II CC Catalán; art. 40 III CC Estatal.

<sup>366</sup> Nuevamente art. 14 del CC ADIA Intergrup (BOE de 30 de agosto de 1994); art. 5 CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 12 CC AGIO TT (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 14 CC LABORMAN (BOE de 2 de febrero de 1995); art. 14 del I CC FASTER Ibérica (BOE de 10 de marzo de 1995); art. 14 CC TEAM work (BOE de 5 de abril de 1995); art. 5 CC CONSULTORES de Empleo (BOE de 7 de junio de 1995); art. 12 CC GRUPO AGIO (BOE de 11 de abril de 1996).

<sup>367</sup> Sobre el tema volvemos a remitirnos a M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, F.J. CALVO GALLEGÓ, “La extinción del contrato...”, cit., pág. 1 y sig.

<sup>368</sup> Art. 37 del I CC Estatal (BOE de 21 de abril de 1995); art. 40 del II CC Estatal (BOE 3 de marzo de 1997); art. 38 del I Acuerdo Catalán ETT (DOGCataluña de 20 de noviembre de 1997); art. 38 II CC Catalán; art. 41 III CC Estatal.

<sup>369</sup> Art. 37 del I CC Estatal (BOE de 21 de abril de 1995); art. 40 del II CC Estatal (BOE 3 de marzo de 1997); art. 38 del I Acuerdo Catalán ETT (DOGCataluña de 20 de noviembre de 1997).

<sup>370</sup> Art. 37 del I CC Estatal (BOE de 21 de abril de 1995); art. 40 del II CC Estatal (BOE 3 de marzo de 1997); art. 38 del I Acuerdo Catalán ETT (DOGCataluña de 20 de noviembre de 1997); art. 41 III CC Estatal. El art. 38 del II CC Catalán incluye la necesidad de preaviso con un mínimo de 24 horas en los contratos de duración inferior a un año.

aprobados hasta la fecha recogen un artículo específico por el que se recuerda la nulidad de las cláusulas de los contratos individuales que prohíban la incorporación de un trabajador en misión a la plantilla de la empresa usuaria señalando, no obstante que:

*Si el trabajador en misión hubiera concertado con la empresa de trabajo temporal un pacto de permanencia y su incorporación a la empresa usuaria en las condiciones previstas en el párrafo anterior supusiera su incumplimiento, deberá satisfacer a aquélla la indemnización que en concepto de daños y perjuicios se hubiera acordado”.*

En los art. 42 III CC Estatal y 40 II CC Catalán, la única novedad es que la determinación de esta indemnización se remite a lo establecido en relación con los pactos de permanencia, tema éste sobre el que volveremos a continuación.

### 2.3.3.9. Formación Profesional

Resulta llamativo comprobar la escasa atención que la mayor parte de los convenios colectivos prestaron en un primer momento a esta materia y que sólo se ha visto paliada, en parte, en los más recientes Convenios Colectivos Sectoriales y en acuerdos específicos sobre esta materia, tanto a nivel nacional como en el territorio autonómico catalán.

Así, en buena parte de los primeros CC de Empresa, la regulación de la formación profesional —si existía<sup>371</sup>— se limitó, en numerosas ocasiones, a recoger la obligación empresarial de dedicar el 1 por ciento de la masa salarial a la formación de los trabajadores<sup>372</sup>. Sólo en algunas ocasiones se dio más contenido a esta regulación, al establecerse, por ejemplo, la obligación empresarial de elaborar anualmente un plan de formación consensuado con los representantes de los trabajadores<sup>373</sup>.

Un caso peculiar fue el de los CC de ECCO TT<sup>374</sup>, People Justo a Tiempo<sup>375</sup> y Consultores de Empleo<sup>376</sup> en el que se preveía que los fondos

<sup>371</sup> Y es que en ocasiones nada señalaba al respecto el propio CC. Éste era el caso, por ejemplo del CC Laborman (BOE2 de febrero de 1995). Más recientemente tampoco contiene regulación específica el CC de dalgo Grup 2000 (DOGValeciánica de 29 de mayo de 1997).

<sup>372</sup> Art. 30 CC Adia Intergrupp (BOE de 30 de agosto de 1994); D.Final 2 CC Agio TT (BOE de 1 de febrero de 1995); art. 34 CC Alta gestión (BOE de 10 de febrero); art. 28 del I CC Bicolan (BOE de 24 de mayo de 1995); art. 29 CC Teamwork (BOE de 5 de abril de 1995); art. 30 del I CC Faster Ibérica; DF 2 Grupo Agio (BOE 11 de abril de 1996).

<sup>373</sup> D.F. 2 del I CC Manpower Team (BOE de 1 de noviembre de 1994); DF 2 Grupo Agio (BOE 11 de abril de 1996).

<sup>374</sup> Art. 5. Segundo CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994).

<sup>375</sup> Art. 9 CC People Justo a Tiempo (BOE de 5 de enero de 1995).

<sup>376</sup> Art. 5. Segundo (BOE de 7 de junio de 1995).

destinados a formación profesional serían destinados a trabajos que requiriesen especial grado de especialización, en función de determinadas demandas de contratos de puesta a disposición. Además, los mencionados preceptos autorizaban a ECCO o a PEOPLE a concertar con las empresas usuarias la organización y financiación de cursos, programas, etc. con cargo a dichos fondos pudiendo igualmente concertar con empresas de formación profesional o impartir por sí misma tales cursos contratando para ello trabajadores temporales.

En los últimos CC de empresa se observa un cierto incremento porcentual de la cantidad destinada a formación. Así, el art. 41 del II CC Faster Ibérica<sup>377</sup> fija dicho importe en el 1,5 por ciento de la masa salarial, mientras que el II CC de Manpower Team<sup>378</sup> eleva dicha cifra hasta el 1,25 —la misma establecida en el posteriormente anulado CC de C3 ATT<sup>379</sup>—, prestando especial atención a la “formación en materia de prevención de riesgos laborales”.

En realidad, este mismo incremento porcentual de un cuarto de punto —aunque ésta también compensara el concepto de antigüedad— ya aparecía en el I CC Estatal ETT<sup>380</sup>, que especificaba igualmente los sujetos de dicha formación —los trabajadores en misión a los que se refería el art. 12 LETT—, y concretaba a estos efectos el concepto de masa salarial mediante una remisión a las disposiciones reglamentarias de la Ley 14 que debía entenderse realizada al art. 8 del RD 4/1995. Y, finalmente se preveía la constitución de una Comisión específica de formación con el objeto de impulsar cuantas medidas fueran posibles para optimizar los recursos económicos pactados en los puntos anteriores, así como para arbitrar las medidas necesarias de colaboración con la Administración o con los organismos que se ocupen de la formación. Dicha comisión debía en un plazo de tres meses, redactar un reglamento de normas y funcionamientos de la misma. Idéntica redacción contemplaban el I Acuerdo catalán de ETT y el II CC Estatal<sup>381</sup>, así como en el II CC Catalán<sup>382</sup>. Y, por su parte, el art. 43 del III CC Estatal sigue aún manteniendo este incremento del 0,25% para prestar especial atención a la formación en materia de prevención de riesgos laborales

En cualquier caso, de especial interés en el ámbito Catalán, fue la creación de un Organismo Paritario por Acuerdo de 28 de junio de

<sup>377</sup> BOE de 25 de febrero de 1997.

<sup>378</sup> Art. 35 del II CC Manpower Tam (BOE de 2 de junio de 1997).

<sup>379</sup> Art. 41 CC C3 ATT (BOE de 4 de agosto de 1997).

<sup>380</sup> Art. 40 del I CC Estatal (BOE de 21 de abril de 1995).

<sup>381</sup> Art. 41 y 43 respectivamente del I Acuerdo catalán de ETT (DOGCataluña de 20 de mayo de 1997) y del II CC estatal ETT (BOE de 3 de marzo de 1997).

<sup>382</sup> Art. 41 II CC Catalán.

1996<sup>383</sup>. Éste recoge entre sus competencias el “desarrollar actividades de formación y velar por la normativa legal que en materia de formación afecta a las ETTs”. Es más, entre sus Comisiones se establece una específica de “salud laboral y formación que velará por la aplicación y desarrollo de los acuerdos adoptados en esta materia”. En relación específica con la formación, se establecen los principios básicos que podrían sintetizarse como sigue:

- Dotar de los medios humanos, técnicos, económicos y de infraestructura necesarios para lograr los objetivos propuestos.
- Deberán articularse las metodologías apropiadas para establecer el cómo, dónde, y de qué forma debe impartirse esta formación.
- Esta formación se centrará en la formación específica del puesto a desempeñar, tanto por los empleados estructurales como los utilizados en misión, en materia de salud laboral y prevención de riesgos, y en el área de formación sociolaboral.
- Todas las acciones buscarán el proporcionar el mayor nivel de calidad.
- Esta formación realizada en el seno de la Comisión de formación no excluye la realización de otras alternativas formativas que puedan desarrollar las ETTs.
- Los acuerdos económicos con entidades públicas o privadas para la colaboración en materia de formación, así como el establecimiento de planes formativos y sus vías de financiación se llevará de forma coordinada en el organismo.
- La corresponsabilidad entre empresas y sindicatos obliga a la participación efectiva de ambas partes en la detección de necesidades formativas, en la planificación, organización y diseño de las mismas, y en su seguimiento, con la aportación conjunta de infraestructuras y medios técnicos etc.
- Se establecen finalmente controles por la Comisión a fin de detectar posibles abusos en la formación realizada por las ETT fuera de la Comisión.

Por último, y en esta sede es necesario destacar el II Acuerdo Nacional sobre Formación Profesional Continua en el Sector de las ETT alcanzado el 19 de mayo de 1997<sup>384</sup>. Este acuerdo firmado al amparo del II

<sup>383</sup> DOGCataluña de 9 de diciembre de 1996. Este Acuerdo se recoge igualmente como Anexo al I Acuerdo catalán de ETT (DOGCataluña de 20 de noviembre de 1997) y en como Anexo II del II CC Catalán.

<sup>384</sup> BOE de 18 de julio de 1997.

Acuerdo Nacional de Formación Continua<sup>385</sup>, viene a mejorar el anterior incorporando determinados colectivos que en aquél primero quedaron excluidos y centrando su atención en la mejora global de su gestión. Entre sus objetivos destacan la adaptación permanente de los empleados, su promoción social y la eliminación de los posibles efectos negativos derivados de la globalización económica y de la reestructuración económica y tecnológica de las empresas.

Se trata de un acuerdo —art. 1 y 3 II ANFCETT— negociado y firmado al amparo por el art. 83.3 ET, y que goza, por tanto, de plena eficacia erga omnes. Además, y a diferencia de lo que sucedía, por ejemplo en el ASEC, esta eficacia es inmediata y directa en todo el territorio nacional, sin necesidad de ser recepcionado en los CC de ámbito inferior. Su ámbito temporal —art. 5 ANFCETT— abarca desde el 1 de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre del 2000, fecha en la que expirará sin necesidad de denuncia, salvo que las partes acuerden expresamente su prórroga o se prorrogue el II Acuerdo Nacional de Formación Continua. Finalmente, y por lo que se refiere a su ámbitos funcionales y personales —art. 4 ANFCETT— quedarán sometidas al mismo todas las iniciativas formativas promovidas por las organizaciones sindicales y por las asociaciones representativas del sector, así como por las empresas cuyas actividades productivas se ejerzan en éste, siempre que estén dirigidas al conjunto de los trabajadores asalariados. Este acuerdo se considerará prevalente frente a cualquier otro negociado en un ámbito territorial inferior, lo que quizás pueda chocar con la nueva redacción del art. 84 ET que limita las materias no negociables en ámbito inferior “a las normas mínimas en materia de seguridad e higiene en el trabajo”.

En cualquier caso, el resto del Acuerdo se estructura en otros cinco capítulos, de los cuales, el último, se limita a remitir las infracciones y sanciones a lo establecido en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social 8/1988. Los cuatro restantes abordan las Iniciativas de formación —Capítulo II—, la Tramitación de los Planes de formación —Capítulo III—, los permisos individuales de formación —Capítulo IV— y los Órganos de gestión —Capítulo V—.

Por lo que se refiere a las iniciativas de formación se distingue, obviamente, entre Planes de Empresa, Planes Agrupados, Planes Sectoriales y Acciones complementarias y de acompañamiento —art. 7 ANFCETT—. Los primeros son aquellos promovidos por empresas o grupos de empresas que ocupen a 100 o más trabajadores. Los segundos, los destinados a atender necesidades formativas de un conjunto de empresas que agrupen al menos a 100 trabajadores o de aquellas empresas que pudiendo articular un plan de empresa decidan agregarse a uno agrupado. Sólo

<sup>385</sup> BOE de 1 de febrero de 1997.

podrán ser promovidos por organizaciones empresariales o sindicales representativas al igual que los Planes Sectoriales referidos a ocupaciones o cualificaciones de interés común o general para los distintos subsectores de interés para el trabajo temporal. Finalmente las acciones complementarias y de acompañamiento son todas aquellas que contribuyan en general a mejorar la eficiencia del sistema de Formación Continua.

Pues bien, todos los planes deberán especificar, como mínimo —art. 8 ANFCETT—, los objetivos y contenidos del plan de formación, el colectivo al que van destinados, por categorías o grupos, concretando el número de participantes, el calendario y lugar de impartición, los instrumentos de evaluación previstos, el coste estimado y el montaje anual de la cuota de formación profesional a ingresar por la empresa o conjunto de empresas.

En su tramitación se distingue entre Planes de empresa y agrupados. En el primer caso, las empresas deberán, en primer lugar, someter dicho Plan a información de la representación de los trabajadores, facilitando, además, una completa documentación. En caso de discrepancias sobre su contenido, cualquiera de las partes podrá requerir la mediación de la Comisión Paritaria Sectorial. Posteriormente deberá presentarse el Plan de Formación normalizado ante la Comisión Mixta estatal de Formación Continua. La propuesta de aprobación y financiación del Plan se realizará por esta Comisión Paritaria Sectorial. Y, finalmente, antes de iniciar las acciones formativas, deberá remitirse a la representación legal de los trabajadores la lista de los participantes así como las posibles modificaciones sobre la información ya suministrada. Con periodicidad trimestral, la empresa informará a la Comisión paritaria sectorial en los términos que ésta reglamentariamente disponga.

En cambio, los planes de formación agrupados y los planes sectoriales se presentarán directamente ante la Comisión Paritaria Sectorial que dará traslado a la Comisión Mixta estatal de Formación Continua para su propuesta de financiación. También se prevé que se informe a los representantes legales de los trabajadores de los aspectos básicos del Plan. La ejecución del mismo podrá ser realizada, bien directamente, bien mediante conciertos, por los titulares del correspondiente Plan.

Por su parte, el capítulo IV —art. 11 ANFCETT— está destinado a los permisos individuales de formación para acciones formativas presenciales, no incluidas en los Planes de empresa o agrupados y que reconocidas por una titulación oficial, estén dirigidos al desarrollo o adaptación de las cualificaciones personales del trabajador. Los trabajadores deberán tener al menos una antigüedad de un año en la empresa y presentar sus solicitudes por escrito con una antelación de tres meses. El permiso no tendrá una duración superior a las doscientas horas. La empresa deberá resolver en el plazo de treinta días, teniendo en cuenta sus necesidades

productivas y organizativas y dando prioridad a aquéllos que no hubieran disfrutado de otro permiso en los doce meses anteriores. La denegación, en su caso, habrá de ser motivada. La falta de financiación por decisión de la Comisión paritaria Territorial no impedirá el disfrute del permiso, si bien éste no será remunerado, suspendiéndose la relación laboral. En caso contrario, el empleado recibirá una cantidad igual a su salario<sup>386</sup> y a las cotizaciones devengadas a la Seguridad Social.

Y, ya por último, el Capítulo V —art. 12 ANFCETT—, constituye una Comisión Paritaria Sectorial estatal de Empresas de trabajo temporal, compuesta por seis representantes sindicales y seis empresariales de las organizaciones firmantes del Acuerdo y que tiene como principales funciones, además de las ya típicas de velar por el cumplimiento de este acuerdo y otras muchas, el establecer criterios orientativos para la elaboración de los planes, el recomendar a la Comisión Mixta estatal prioridades en la financiación de los mismos o el informar o acordar las propuestas de aprobación de los Planes de empresa o de los Planes agrupados.

#### 2.3.3.10. *Prevención de Riesgos laborales o Seguridad e Higiene en el trabajo*

Seguramente, una de las materias en las que la negociación colectiva de las empresas de trabajo temporal sigue mostrándose más pobre y parca es en el campo de la seguridad y salud laboral.

Y ello porque en la inmensa mayoría de los convenios —cuando regulaban la cuestión, cosa que no siempre sucedía<sup>387</sup>— se limitaron —en una auténtica cláusula de estilo, copiada y repetida hasta la saciedad—, a remitirse, de un lado, a la normativa legal en vigor<sup>388</sup>; del otro, a destacar la ausencia de toda responsabilidad en caso de accidente durante la prestación laboral en la empresa usuaria —apoyándose a veces de forma expresa en el art. 16.2 LETT<sup>389</sup>—; y a recordar, finalmente, las obligacio-

<sup>386</sup> Compuesto por el salario base, la antigüedad y los complementos fijos, en función de lo recogido en el correspondiente Convenio.

<sup>387</sup> Vid. I CC Manpower Team (BOE de 1 de noviembre de 1994); CC People Justo a Tiempo (BOE de 5 de enero de 1995); CC Agio TT (BOE de 1 de febrero de 1995); CC Grupo Agio (BOE de 11 de abril de 1996); CC Dalgo Grup 2000 (DOGValenciana de 29 de mayo de 1997).

<sup>388</sup> Art. 31 CC Adia Intergrupp (BOE 30 de agosto de 1994); art. 28.2 CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 29 CC Laborman (BOE de 2 de febrero de 1995); CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995); art. 32 del I CC FASTER Ibérica (BOE de 10 de marzo de 1995); art. 31 CC Teamwork (BOE de 5 de abril de 1995); art. 30 CC Bicolán (BOE de 24 de mayo de 1995); art. 26 CC Consultores de Empleo (BOE de 7 de junio de 1995).

<sup>389</sup> Art. 31 CC Adia Intergrupp (BOE 30 de agosto de 1994); art. 28.2 CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 29 CC Laborman (BOE de 2 de febrero de 1995);

nes informativas de la empresa usuaria<sup>390</sup>. Sólo en algunos casos se destacó la posibilidad de que el trabajador en misión comunicará la falta de medidas de seguridad a la ETT para que ésta extingiera la relación de puesta a disposición<sup>391</sup>. Pero ni tan siquiera esta medida lógica permaneció en el II Convenio Colectivo estatal.

Esta escasa regulación quizás merezca algunos comentarios. El primero es que estos convenios parecían olvidar que la empresa usuaria es, a estos efectos, un claro tercero que —*res inter alios acta*— no se ve, ni puede verse afectada o sometida, bajo ningún concepto a tal regulación. La empresa usuaria es deudora de información porque así lo dice el art. 28 LPRL y el RD 216/1999 de 5 de febrero, pero no porque se deduzca de unas normas convencionales que en ningún caso pueden imputarle deberes u obligaciones. Todo lo más, en estos acuerdos lo que quizás hubiera podido exigirse es que las propias ETT recordaran tal deber en los contratos de puesta a disposición. Pero tal como estaban configuradas, lo único cierto es que tales cláusulas no tenían más valor que una declaración programática o un simple recordatorio del actual régimen legal.

Y lo mismo podría decirse de las elusiones de responsabilidad y su completa transmisión a la empresa usuaria. Aunque el art. 16.2 LETT atribuye ciertamente esta responsabilidad de forma prioritaria a la empresa usuaria —posición ésta que seguramente se ha visto acentuada por el papel de garante del cumplimiento de las obligaciones de la ETT en el que parece haberle situado el RD 216/1999— no lo es menos que la ETT conserva aún deberes de formación, información y vigilancia de la salud que pueden hacerla caer perfectamente en responsabilidad penal, administrativa, civil y de Seguridad Social —estas dos últimas normalmente de forma solidaria con la empresa principal—. De ahí que tampoco pueda eludirse esta responsabilidad de origen legal por medio de una mera norma convencional.

En cualquier caso es ésta titularidad de ciertas obligaciones específicas por parte de la ETT, y sobre todo de los deberes formativos —esenciales en el actual sistema de prevención—, la que hace tan criticable esta normativa convencional, sobre todo en textos elaborados técnicamente como el I y II CC Estatal<sup>392</sup> que en absoluto han mejorado la paupérrima

art. 32 del I CC FASTER Ibérica (BOE de 10 de marzo de 1995); art. 31 CC Teamwork (BOE de 5 de abril de 1995); art. 30 CC Bicolán (BOE de 24 de mayo de 1995); art. 26 CC Consultores de Empleo (BOE de 7 de junio de 1995).

<sup>390</sup> Art. 31 CC Adia Intergrupp (BOE 30 de agosto de 1994); art. 29 CC Laborman (BOE de 2 de febrero de 1995); art. 32 del I CC FASTER Ibérica (BOE de 10 de marzo de 1995); art. 31 CC Teamwork (BOE de 5 de abril de 1995); art. 30 CC Bicolán (BOE de 24 de mayo de 1995).

<sup>391</sup> Art. 28.2 CC ECCO TT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 26 CC Consultores de Empleo (BOE de 7 de junio de 1995).

<sup>392</sup> Vid. art. 41 del I CC Estatal (BOE de 21 de abril de 1997) y el art. 44 del II CC Estatal (BOE de 3 de marzo de 1997).

regulación de los primeros convenios colectivos de empresa Y todo ello sin que el hecho de que éste dedique especialmente a prevención el incremento de 0,25 en el gasto en formación deba, al menos por ahora, hacernos variar de opinión. Y sin que, desde luego, pueda admitirse —como pretende algún reciente convenio— que el mero incumplimiento por parte de la empresa usuaria libera a la ETT de su obligación formativa<sup>393</sup>. Si ésta no suministra a la ETT el Plan de Prevención de Riesgos, la ETT no puede verse jamás liberada de cumplir tal deber. Lo que debe hacer es resolver el contrato de puesta a disposición sin más.

En cambio, muy distinta valoración merece algún reciente y aislado convenio de empresa<sup>394</sup> y, sobre todo, el I Acuerdo catalán de ETT que tras reproducir en su art. 42 el texto del II CC Estatal, trata al menos de esquematisar las obligaciones de estos sujetos, estableciendo además mecanismos que garanticen el cumplimiento, sobre todo, de los deberes de las ETT. Y así señala que:

*“Para garantizar la información sobre las características del puesto y posibles riesgos por parte de la empresa usuaria de la ETT se asegurará que exista un documento firmado/avalado por el Delegado de Prevención que se anexionará al CPD.*

*Para asegurar la información sobre las características del puesto y posibles riesgos de la ETT a los trabajadores se entregará el documento anteriormente mencionado antes del inicio del servicio, anexionándolo al contrato de trabajo*

*Para asegurar la información a los candidatos de las ETT futuros trabajadores puestos a disposición acerca de sus derechos y obligaciones en materia de seguridad y salud se editará un tríptico informativo entregado y explicado por la ETT al trabajador antes de su primer servicio*

*Para garantizar la formación a los trabajadores temporales se establecerán tres niveles:*

*Básico: cultura de prevención, derechos y obligaciones*

*Formación específica según grupo y nivel profesional*

<sup>393</sup> Esto es lo que parece deducirse, por ejemplo, del art. 42 del II CC FASTER Ibérica que, tras las consabidas remisiones a la normativa legal, y la imputación de responsabilidades a la empresa usuaria concluye: “comprometiéndose FASTER... a formar al colaborador sobre prevención de riesgos laborales, siempre que la empresa usuaria facilite a FASTER... el Plan de Prevención de Riesgos Laborales”.

<sup>394</sup> Clarificador, conciso y claro resulta, al menos, el art. 36 del II CC Manpower (BOE de 2 de junio de 1997): “Manpower facilitará la formación suficiente adecuada a las características del puesto a cubrir, teniendo en cuenta la cualificación, experiencia profesional y los riesgos a los que vayan a ser expuestos. Manpower dará cumplimiento al derecho de los trabajadores a una vigilancia periódica de su estado de salud, en los términos establecidos en la legislación vigente. Los trabajadores disfrutarán del mismo nivel de protección en materia de seguridad y salud laboral que los trabajadores de la empresa donde presten servicios”.

*Formación en el puesto de trabajo sobre medidas propias de prevención y protección. Los dos primeros niveles estarían a cargo de la ETT a través del plan progresivo de implementación y el tercero a cargo de la empresa usuaria.*

*Vigilancia de la salud. En función del puesto a desempeñar determinar el tipo de revisión médica, si procede la realización y el control de la misma.*

*Las partes analizarán las experiencias en materia de salud laboral en otros países”.*

Y todo ello, claro está, sin olvidar, la especial atención dada a la seguridad y salud laboral en la regulación de la actividad preventiva llevada a cabo por el organismo paritario en este mismo ámbito regional y que ya vimos con anterioridad.

En cualquier caso, tampoco la nueva redacción del art. 44 del III CC Estatal supone un gran paso adelante en esta materia. En realidad, tras recordar en su punto segundo que ambas partes “velarán especialmente” por el cumplimiento de la normativa específica —lo que por cierto, es obvio— el precepto se limita a establecer que “*ambas partes se comprometen a desarrollar las acciones necesarias que afecten a la salud y seguridad en el trabajo, así como cuantas medidas sean precisas para el cumplimiento de la LPRL*”; que “*todos los trabajadores de la empresa son sujeto (sic) de la salud y seguridad laboral, debiendo asumir, en la medida que a cada uno compete, los derechos y obligaciones que las normas de prevención requieren*”; y, finalmente, que “*corresponde a la Dirección de cada centro de trabajo la responsabilidad de garantizar la salud y seguridad de sus trabajadores, desarrollar una política preventiva en dicha materia y fomentar la cooperación y participación en ella de todos los trabajadores*”.

Por su parte, el art. 42 II CC Catalán se limita a recoger que “*ambas partes acuerdan desarrollar en el ámbito del sector de las ETT la Ley 31/1995 y sus reglamentos de desarrollo, mediante los trabajos de una comisión ad hoc que serán incorporados como parte integrante del presente Convenio*”.

### 2.3.3.11. Poder disciplinario

Aunque es éste uno de los capítulos o apartados que aparecen ineludiblemente en todos y cada uno de los CC analizados, lo cierto es que el mismo no plantea mayores novedades con respecto a lo que es tradicional en el resto del sistema.

Como es común y habitual, se distingue entre infracciones y faltas leves, graves y muy graves dentro del más estricto respeto a la legali-

dad<sup>395</sup>. Si algo quizás tuviera que destacarse es lo escaso de las garantías adicionales y, sobre todo, de expedientes disciplinarios, debido, seguramente, a que para la inmensa mayoría de trabajadores dicha institución resultaría inútil dada la duración de sus contratos. Y que para estos mismos empleados, el interés empresarial se salvaguarda de forma más flexible y rápida mediante la simple no renovación contractual o la ausencia de sucesivas llamadas al concreto empleado.

Con todo, no nos gustaría dejar de señalar la especial atención que el acoso sexual recibe en el art. 44 II CC Catalán. Y es que si bien este tipo de comportamientos también es considerado falta muy grave en el art. 46 del III CC Estatal, es el convenio autonómico donde se establece una excelente definición del mismo<sup>396</sup>, al mismo tiempo que se remite a una Comisión ad hoc la elaboración de las medidas específicas de prevención y protección que serán posteriormente incorporados como parte integrante del presente Convenio. Y tampoco cabría olvidar la consideración igualmente como falta muy grave en el art. 46 III CC Estatal de los malos tratos de palabra, obra o falta grave de respeto y consideración de “*contenido sexista, racista o xenófobo*”.

### 2.3.3.12. Derechos sindicales

También en relación con este tipo de cláusulas es posible apreciar una cierta dualidad en el contenido de los convenios colectivos, sobre todo, entre los de empresas y los de sector. Y todo ello sin olvidar la peculiar regulación de alguna empresa de trabajo temporal que señalaba quizás la línea posteriormente seguida por los más importantes acuerdos de ámbito nacional. Pero vayamos por partes.

En los primeros convenios, aprobados inmediatamente a continuación de la legalización del sector, este tipo de cláusulas —si existían<sup>397</sup>— se limitaron a recoger la regulación legal<sup>398</sup> o a “ampliar”, también de for-

<sup>395</sup> Buen ejemplo de ello son, por ejemplo, los art. 42 y ss del I CC Estatal de ETT (BOE de 21 de abril de 1995); los art. 46 y ss del II CC Estatal ETT (BOE de 3 de marzo de 1997); o los art. 44 y ss del I Acuerdo Catalán de ETT (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997); art. 46 y sig. III CC Estatal; art. 44 y sig. II CC Catalán.

<sup>396</sup> “1. Cualquiera de las conductas, las proposiciones o los requerimientos de naturaleza sexual que se den en el ámbito de la organización y dirección de una empresa, respecto de las cuales el sujeto activo sepa —o esté en condiciones de saber— que resultan indeseadas, irracionales y ofensivas para quien las padece, la respuesta frente a las cuales puede determinar una decisión que afecte a su trabajo o sus condiciones de trabajo, se consideran constitutivas de persecución sexual. 2. La mera atención sexual se puede convertir en persecución si continúa después de que la persona que es objeto ha dado claras muestras de rechazo, sean del tipo que sean. Eso distingue la persecución sexual de las aproximaciones personales libremente aceptadas, basadas, por tanto, en el consentimiento mutuo”.

<sup>397</sup> CC Laborman (BOE de 2 de febrero de 1995).

<sup>398</sup> Art. 30 CC Adia Intergroup (BOE de 30 de agosto de 1994); Art. 27 CC ECCO

ma escasa, las competencias de los órganos de representación legal de los trabajadores, sobre todo en relación con los aspectos laborales de los contratos de puesta a disposición y los planes y acciones en materia de formación profesional<sup>399</sup>. La inmensa mayoría de ellos no se enfrentó, pues, a los problemas que para el funcionamiento de este tipo de órganos, e incluso para su propia constitución suponían la alta descentralización de la empresa, la absoluta segmentación de la plantilla entre trabajadores estructurales y en misión, y la altísima tasa de temporalidad y de rotación del último de los colectivos antes mencionados.

En cambio, un primer intento de adaptación de estos órganos a las peculiares circunstancias del sector lo constituyó el Capítulo V del CC Agio TT<sup>400</sup>. En él se optó novedosamente por establecer una figura ciertamente peculiar, denominada, al igual que sucede con el órgano estatutario como "Comité de Empresa". Pero, a diferencia del respectivo órgano legal, a éste, de origen convencional se le dotaba de un ámbito territorial más amplio que abarcaba todos los centros de trabajo de la empresa. Y ello con independencia de su ubicación en la misma o distinta provincia, o de que los municipios fueran o no colindantes. Se trataba, por tanto, de un auténtico Comité de empresa en el sentido literal del término, y no, como sucede en el Estatuto, de un comité de centro o, todo lo más de provincia o municipios limítrofes.

Para justificar la creación o adaptación de este órgano se acudía clara y expresamente a: "la forma de estructura y la peculiar organización empresarial de AGIO TT" y a "la dispersión geográfica, tamaño, movilidad en función de la oportunidad y adaptación a las necesidades de los clientes ...". Por ello, se continuaba:

*...Se constituirá un solo colegio electoral que aglutinará todas las categorías y grupos funcionales y un Comité único para toda la empresa, no pudiendo haber más de dos miembros de un mismo centro en este Comité, salvo imposibilidad de aplicar esta regla".*

Es más, este intento de asimilación de este órgano con el estatutario, se acentuaba tanto a la hora de establecer su composición, que se fijaba en un mínimo de cinco miembros "dada la fluctuación de trabajadores y la dificultad para determinar la cantidad de trabajadores en la empresa"<sup>401</sup>;

TT (BOE de 4 de noviembre de 1994); art. 40 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995); art. 31 del I CC FASTER Ibérica (BOE de 10 de marzo de 1995); art. 30 CC Teamwork (BOE de 5 de abril de 1995); art. 29 del I CC Bicolan (BOE de 24 de mayo de 1995); art. 25 CC Consultores de empleo (BOE de 7 de junio de 1995). Aunque en relación sólo con los derechos sindicales, véase igualmente el art. 23 CC People Justo a Tiempo (BOE de 5 de enero de 1995).

<sup>399</sup> Art. 32 del I CC Manpower Team (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 22 CC People Justo a Tiempo (BOE de 5 de enero de 1995).

<sup>400</sup> BOE de 1 de febrero de 1995.

<sup>401</sup> Art. 31 CC Agio TT (BOE de 1 de febrero de 1995).

como en relación con las competencias, que se identificaban simple y llanamente con las que la Ley 8/1980 otorgaba a estos mismo órganos de origen legal<sup>402</sup>. Finalmente, y dada la dispersión de los trabajadores se establecían reglas especiales en materia de procedimiento electoral, centradas en la entrega a cada trabajador de dos sobres y las respectivas listas de candidatos, para así facilitar su voto bien por correo o durante el período que fijase la mesa electoral<sup>403</sup>.

Esta nueva orientación fue continuada por el posterior Capítulo V del CC Grupo Agio<sup>404</sup> si bien con tres importantes modificaciones. En primer lugar, y quizás para evitar confusiones, se empezó a denominar a este órgano como "Comité inter empresa" que no debe confundirse con el simple comité intercentros recogido en algún convenio autonómico<sup>405</sup>; en segundo lugar se eliminó la prohibición de que hubiera más de dos miembros de un mismo centro en dicho comité; y, en tercer lugar, se concretaron las competencias del mismo al atribuírsele expresamente en el art. 31 las de negociación colectiva para el grupo "así como la representación colectiva e individual del conjunto de los trabajadores". E Igualmente novedoso fue el hecho de que en este CC se recogiera una regulación especial de la cuota de afiliación sindical en el art. 35 ya que:

*"Por las características de la actividad, las condiciones de trabajo, la dificultad en ciertos casos para definir el centro de trabajo y los tipos de contratación, se estima que los trabajadores deben tener una cobertura y protección sindical suplementaria, fuera de la posible representación de Agio y garantizada por las centrales sindicales más representativas".*

De acuerdo con este precepto, Agio se obligaba a pagar trimestralmente una cuota de afiliación sindical de 450 pesetas por los trabajadores empleados en sus distintas empresas, prorrateándose para aquellos que no trabajasen el mes completo, en una cuenta bancaria gestionada por la Comisión paritaria. A la espera de la "adecuación" con los sindicatos más representativos, sería la Comisión paritaria quien gestionase la cuenta, y sería ella quien distribuyese el posible "usufructo" de esta cuenta, para acciones sociales y actividades del Comité de empresa de Agio.

Esta nueva perspectiva abierta por los CC de Agio no pareció influir en los posteriores convenios de empresa publicados durante 1997 y que a grandes rasgos mantuvieron una regulación similar, si no idéntica a las de los primeros acuerdos de estas empresas. Estos convenios se limitaron,

<sup>402</sup> Art. 32 CC Agio TT (BOE de 1 de febrero de 1995).

<sup>403</sup> Art. 33 CC Agio TT (BOE de 1 de febrero de 1995).

<sup>404</sup> BOE 11 de abril de 1996.

<sup>405</sup> Art. 24 CC Dalgo Grup 2000 (DOGValenciana de 29 de mayo de 1997).

pues, a reiterar la regulación legal o a ampliarla, sobre todo, en materia formativa y de contratos de puesta a disposición<sup>406</sup>.

En cambio, donde sí se aprecia un cierto punto de inflexión, y, sobre todo, una regulación más detenida de esta materia, es, obviamente, en los sucesivos convenios sectoriales. Así, el I CC Estatal de 1995 —cuya regulación pasó casi inalterada al II CC Estatal y al I Acuerdo Catalán— ya establecía, en primer lugar, el reconocimiento expreso del derecho de comités y delegados de personal a recibir información trimestral sobre los aspectos laborales de los contratos de puesta a disposición y sobre los planes y acciones en materia de formación profesional<sup>407</sup>. Y, en segundo lugar, una cláusula de check-off o descuento de cuotas en la que las empresas se obligaban igualmente a proporcionar trimestralmente a cada sindicato una relación nominal de los descuentos efectuados a cada uno de sus afiliados<sup>408</sup>.

Pero sin duda, eran dos los aspectos más llamativos y novedosos de este I CC Estatal. El primero, el hecho de que, además de poner a disposición de los sindicatos en el ámbito de cada empresa un dispensador de propaganda y publicidad sindical, se rebajase a 100 el número de trabajadores de la empresa necesarios para que las secciones sindicales correspondientes —las de los sindicatos más representativos y las que tengan un miembro del órgano unitario— pudieran estar representadas por un delegado sindical con las garantías y derechos de la LOLS —salvo el crédito horario cuyo límite mínimo quedaba establecido en diez horas mensuales—<sup>409</sup>. Y el segundo, y sin duda, el más importante, el que, además de rebajar la antigüedad mínima de los elegibles a tres meses, se imponía como unidad de negociación la provincia. Y si bien ello podía no plantear problemas en el caso de los comités de empresa, sí los producía necesariamente en el caso de los delegados de personal. Y es que como expresamente señalaba el art. 46 de este I CC Estatal —y reiteraron después el art. 50 del II CC Estatal y el art. 48 del I Acuerdo catalán:

*“Dadas las especiales características de la prestación de servicios en las ETT, el ámbito para la celebración de elecciones para Delegados de Personal y miembros del Comité de Empresa será el*

<sup>406</sup> Buenos ejemplos son, por ejemplo, el art. 42 del II CC FASTER Ibérica (BOE de 25 de febrero de 1997); art. 37 del II CC Manpower Team (BOE de 2 de junio de 1997).

<sup>407</sup> Art. 44 del I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995); art. 48 del II CC Estatal ETT (BOE de 3 de marzo de 1997); art. 46 del I Acuerdo Catalán (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997).

<sup>408</sup> Art. 45 del I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995); art. 49 del II CC Estatal ETT (BOE de 3 de marzo de 1997); art. 47 del I Acuerdo Catalán (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997).

<sup>409</sup> Art. 47 del I CC Estatal ETT (BOE de 21 de abril de 1995); art. 51 del II CC Estatal ETT (BOE de 3 de marzo de 1997); art. 49 del I Acuerdo Catalán (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997).

*Provincial. En consecuencia, se constituirá un Comité de Empresa en aquellas empresas que sumen en dicho ámbito un número no inferior a 50 trabajadores. Si no se alcanzara dicho número se elegirán el número de delegados de personal que corresponda”.*

Esta cláusula seguramente requería algunas puntualizaciones. Es obvio que cuando en una provincia exista un centro con más de cincuenta trabajadores, en éste se constituirá un comité de empresa, y en las restantes otro —o, lógicamente, los delegados de personal correspondientes—. Es más, en relación con el comité de empresa conjunto de ámbito provincial nada cabe objetar. Pero, en cambio, la cuestión se complica mucho más en relación con los delegados de personal, ya que el ET no admite esta posibilidad de situar como ámbito de elección la provincia (SAN 7 abril de 1999). Y si algo parece evidente es que las normas del Título II son normas de derecho necesario absoluto, indisponible para las partes, dada su conexión con el instituto de la mayor representatividad y las facultades de negociación colectiva que le son atribuidas legalmente a tales órganos. Por ello, creemos que tales delegados sólo serían órganos creados por la negociación colectiva, añadidos a los legales, y que, por tanto, no impedirían la constitución de delegados específicos en aquellos centros en los que pudiendo, trabajadores u otros sindicatos también legitimados optasen por tal posibilidad. Por ello, creemos también que tales delegados provinciales tampoco podrían tenerse en cuenta a efectos de representatividad, y sólo podrían ejercer aquellas competencias que pudiera atribuirle un CC que, seguramente abarcarían casi todas las reconocidas a los comités y delegados de personal en el Estatuto, pero no, seguramente, la negociación colectiva estatutaria. Cuestión más complicada es si la creación de tales órganos evitaría la representatividad atribuida de forma supletoria a las organizaciones más representativas por el art. 13 LETT. A nuestro juicio, y en la medida en la que dicho artículo parece referirse a representación legal, tal capacidad de las organizaciones más representativas, no desaparecería.

En cualquier caso, quizás sea conveniente destacar que toda esta regulación ha pasado sustancialmente a los art. 48 y sig. del III CC Estatal y a los art. 47 a 50 II CC Catalán. No obstante, en estos Acuerdos se introducen dos aspectos novedosos que quizá convenga destacar. El primero la aparición en el art. 52 III CC Estatal de una nueva figura convencional —los “Delegados Territoriales”— que viene a complicar aún más la cuestión al remitir su número y funciones, así como su coordinación con los órganos “legales” de representación a lo que acuerde la Comisión Paritaria. Y es que según este precepto:

*“Sin menoscabo de las actuales figuras legales de representación de los trabajadores, valorando las circunstancias específicas de este sector, se acuerda crear como instrumento de gestión del presente convenio colectivo la figura del Delegado territorial, facultando a*

*la Comisión Paritaria la determinación del número de delegados territoriales y sus funciones, y cuyo coste será a cargo del porcentaje destinado a la financiación de las actividades de la Comisión paritaria”.*

La segunda novedad se encuentra en el art. 50.3 II CC Catalán, según el cual:

*La Comisión Paritaria del presente Convenio Colectivo una vez constituida asume el compromiso de adaptar este sistema de representación sindical a la realidad geográfica y socio-económica de la Comunidad Autónoma y a las necesidades de desarrollo del presente Convenio”.*

### 2.3.3.13. Otras cláusulas

Finalmente, no quisiéramos concluir este repaso por el contenido de la negociación colectiva en el sector del trabajo temporal sin hacer antes referencia a un variopinto conjunto de cláusulas que, con mayor o menor frecuencia, es posible detectar en este tipo de acuerdos.

#### 2.3.3.13.1. Derecho supletorio

Sin duda, la más frecuente de estas cláusulas es aquélla por la que las partes consideran como derecho supletorio a la Ley 14/1994 y a sus normas de desarrollo<sup>410</sup> —u, obviamente, de modificación—. Buen ejemplo de ello son en la actualidad las DF 1ª tanto del III CC Estatal como del II CC Catalán.

Supuesto especial es el art. 2 del II CC Catalán según el cual “en lo no regulado expresamente en el presente convenio es Derecho supletorio el Convenio Colectivo Estatal del Sector”.

#### 2.3.3.13.2. Pactos de plena dedicación y de permanencia

Por otra parte, y aunque en la mayoría de los CC de empresas nada se señalaba al respecto<sup>411</sup>, sí es frecuente encontrar en los convenios de

<sup>410</sup> Y ello desde un principio hasta la actualidad. Por mencionar sólo algunos ejemplos, D.T. 2 CC Adia Intergrupp (BOE de 30 de agosto de 1994); D.F. del II CC Estatal ETT (BOE de 3 de marzo de 1997).

<sup>411</sup> Vid. CC Adia Intergrupp (BOE de 30 de agosto de 1994); CC ECCO TT (BOE 4 de noviembre de 1994; CC People Justo a Tiempo (BOE de 5 de enero de 1994); CC Laborman (BOE 2 de febrero de 1995); I CC FASTER Ibérica (BOE de 10 de marzo de 1995); CC Teamwork (BOE 5 de abril de 1995); I CC Bicolán (BOE de 24 de mayo de 1995); CC Consultores de Empleo (BOE de 7 de junio de 1995); II CC FASTER Ibérica (BOE de 25 de febre-

sector —al igual que en algunos de los nacionales de empresa más recientes— cláusulas que regulan los pactos de plena dedicación y de permanencia, sobre todo, de los empleados en misión.

En general, esta regulación es bastante simple. En relación con el pacto de plena dedicación, se limita normalmente a legitimar su estipulación a cambio de una retribución expresa. Recogiendo la fórmula contemplada en el I CC Estatal de ETT<sup>412</sup> —extremadamente similar a la establecida en otros convenios<sup>413</sup> y hoy reproducida en los art. 20.1 III CC Estatal y 17.1 II CC Catalán—:

*“Podrán formalizarse pactos de plena dedicación por el tiempo de duración del contrato por el que el trabajador preste servicios a una concreta empresa usuaria mediante compensación económica expresa en los términos que al efecto se convengan”.*

En cambio, en el caso de la cláusula de permanencia sí es posible observar una clara diferencia entre los convenios sectoriales y los de empresa. En los primeros<sup>414</sup>, dicha cláusula respondía normalmente al siguiente tenor literal:

*“Si el trabajador hubiese recibido una especialización profesional con cargo a la ETT para efectuar un trabajo específico en una empresa usuaria, podrá pactarse por escrito entre trabajador y ETT la permanencia en ésta durante el periodo de tiempo al que se extienda el contrato de puesta a disposición, sin que en ningún caso sobrepase un año de duración.*

*En el supuesto de que el trabajador incumpliera el pacto de permanencia previsto en el párrafo anterior, la empresa de trabajo temporal tendrá derecho a la percepción de una indemnización de daños y perjuicios, cuya cuantía será directamente proporcional al desem-*

ro de 1997); CC Dalgo Group 2000 (DOGValenciana 29 de mayo de 1997); CC C3 ATT (BOE de 4 de agosto de 1997).

<sup>412</sup> Vid. art. 17 del I CC Estatal (BOE de 21 de abril de 1995); art. 19 del II CC Estatal ETT (BOE de 3 de marzo de 1997); art. 17 del I Acuerdo Catalán ETT (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997).

<sup>413</sup> Vid. art. 12 del I CC Manpower Team (BOE de 1 de noviembre de 1994); art. 12 II CC Manpower Team (BOE de 2 de junio de 1997). El art. 10 CC AGIO TT (BOE de 1 de febrero de 1995) se limitaba a señalar que “Podrán formalizarse pactos de plena dedicación por el tiempo de duración del contrato”. Esta misma regulación en el posterior art. 10 CC Grupo AGIO (BOE 11 de abril de 1996) —que también incluye la mera posibilidad de pactar cláusulas de no competencia “así como las condiciones y compensaciones de ésta”—. Sobre este último CC véase su modificación (BOE 31 de marzo de 1999). Por su parte el art. 16 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995) establecía que “Mediante acuerdo expreso por escrito, que podrá figurar en el contrato de trabajo o en documento aparte, podrán formalizarse pactos de plena dedicación por el tiempo que dure el contrato de trabajo”.

<sup>414</sup> Vid. art. 17 del I CC Estatal (BOE de 21 de abril de 1995); art. 19 del II CC Estatal ETT (BOE de 3 de marzo de 1997); art. 17 del I Acuerdo Catalán ETT (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997); art. 17.2 II CC Catalán; art. 20.2 III CC Estatal ETT.

*bolso, debidamente acreditado, efectuado por la empresa, en relación con el plazo de permanencia incumplido por el trabajador.*

En cambio, en el caso de los convenios de empresa, la regulación suele ser más esquemática, destacando que la duración máxima se amplía normalmente a los dos años, y sin que se identifiquen además, como regla general, los parámetros que podrían servir para evaluar la indemnización en caso de ruptura anticipada por parte del empleado<sup>415</sup>.

Sea como fuere, las que sí son realmente escasas son las cláusulas de no competencia para una vez finalizado el contrato, que sólo han podido localizarse en uno de los CC analizados<sup>416</sup>.

### 2.3.3.13.3. Cláusulas de creación de empleo estable y de normalización lingüística, seguros de accidentes y discapacidades

Tanto el II CC Estatal como el I Acuerdo Catalán incluyeron un capítulo específico, el XII, destinado a la creación de empleo estable. Con una redacción casi idéntica —sólo se modifican dos palabras sin mayor trascendencia— ambos artículos vinieron a señalar que:

*“Con independencia de las funciones y competencias de la Comisión Paritaria (Estatal) establecidas en el presente Convenio Colectivo, corresponde asimismo a la citada Comisión el estudio y análisis de todas aquellas fórmulas y procedimientos que permitan aumentar la estabilidad en el empleo del personal al servicio de las empresas de trabajo temporal”.*

En cualquier caso, sin duda el aspecto más llamativo del I Acuerdo Catalán fue el establecimiento de unos niveles mínimos de estabilidad para su personal estructural. Y así, según el art. 14.5 del mencionado Acuerdo:

*“Durante el primer año desde la apertura de un centro de trabajo, un mínimo del 55% del personal de estructura lo será con contra-*

<sup>415</sup> Vid. art. 12 del I CC Manpower Team (BOE de 1 de noviembre de 1994), que amplía este plazo a dos años y no establece criterios para cuantificar la indemnización. Esta misma duración máxima en los art 10 CC AGIO TT (BOE de 1 de febrero de 1995) y 10 CC Grupo AGIO (BOE 11 de abril de 1996) —sobre este último CC véase su modificación (BOE 31 de marzo de 1999), que establece como criterio general para cuantificar dicha indemnización el plazo incumplido por el trabajador—. Igualmente esta misma duración máxima en el art. 12 del II CC Manpower Team (BOE de 2 de junio de 1997). Sumamente peculiar —y de dudosa legalidad— era la regulación contemplada en el art. 16 CC Alta Gestión (BOE de 10 de febrero de 1995) “De igual modo, por mutuo acuerdo, podrán establecerse pactos de permanencia por un tiempo determinado, en virtud de que la contratación se haya efectuado atendiendo a alguna específica característica del trabajador o de los servicios a realizar (¿?) que resulte fundamental para el buen fin de los trabajos encomendados”.

<sup>416</sup> Art. 12 del II CC Manpower Team (BOE de 2 de junio de 1997).

*tos de duración indefinida, contratos de lanzamiento de nueva actividad y contratos en prácticas.*

*Durante el segundo año desde la apertura un mínimo de 65%*

*Durante el tercer año desde la apertura un mínimo del 75%.*

*A partir del cuarto año el 75% como mínimo del personal de estructura será de contratación indefinida, habiéndose operado también la conversión en indefinidos de los contratos en prácticas y de lanzamiento de nueva actividad.*

*El restante 25% del personal de estructura podrá ser contratado con modalidades de duración determinada”.*

No obstante, se admitía que por razones excepcionales, y en razón de circunstancias especiales de demanda, pudiera aumentarse la contratación temporal hasta un límite máximo del 10% más, previa notificación de la Comisión Paritaria del sector de ETT de Cataluña, justificando las razones objetivas de las nuevas contrataciones. No obstante, sólo mediante acuerdo expreso de la Comisión Paritaria podrían superarse temporalmente los anteriores límites.

En el III CC Estatal, esta materia está abordada fundamentalmente en el art. 45 según el cual

*“Las empresas se comprometen a que el 50% del personal de estructura tenga relación laboral de carácter indefinido, no computándose a estos efectos los contratos a tiempo parcial de jornada inferior al 50% de la jornada a tiempo completo. Tampoco se computarán, a efectos de determinar el censo de la plantilla de la empresa, para obtener el porcentaje del 50%.*

*Para calcular el porcentaje anteriormente referenciado se tendrá en cuenta el censo de trabajadores contratados a 31 de diciembre del año anterior”.*

Como sanción, el art. 45 establece que aquellas empresas que incumplan este requisito perderán asimismo la posibilidad de ampliar a doce meses la duración del contrato eventual ya analizada con anterioridad. Además, recuérdese lo ya comentado sobre las funciones de vigilancia específicas en este punto de la Comisión Paritaria.

Finalmente el art. 43 del II CC Catalán remite a la Comisión paritaria “*el estudio y análisis de todas aquellas fórmulas y procedimientos que permitan aumentar la estabilidad en el empleo del personal al servicio de las ETT*”. Sin embargo, tampoco cabe olvidar como el art. 14.a) 3 de este mismo Convenio establece que a partir del 1 de enero de 2000, el 60% como mínimo del personal de estructura estará contratado de forma indefinida, imponiéndose una proporción según la dimensión de cada centro de trabajo que varía desde 1 trabajador indefinido en los centros de entre 1 a 3 trabajadores, hasta el 50% en los centros con más de 10 trabajado-

res. Para el cálculo de las plantillas se tendrá en cuenta las jornadas del personal de estructura del año anterior divididas por 365 y los contratos a tiempo parcial se contabilizarán en el porcentaje que corresponda”.

En cualquier caso, obsérvese como en general este tipo de cláusulas parecen centrarse en el personal de estructura, olvidando significativamente al personal en misión. Y ya hemos observado la fractura que dentro de la plantilla esta distinción puede causar y las consecuencias que en la elección y funcionamiento de los órganos unitarios puede plantear.

Por otra parte, conviene igualmente destacar la presencia de una cláusula de normalización lingüística en el I y II Acuerdo Catalán. De acuerdo con esta cláusula —art. 51 y 52 respectivamente— se procurará que los anuncios al personal y comunicaciones internas sean redactadas en catalán, salvo que para su correcta comprensión tengan que ser redactados en castellano<sup>417</sup>.

Del mismo modo, ambos acuerdos contemplan igualmente una cláusula de seguro de accidentes<sup>418</sup> y otra sobre discapacidades<sup>419</sup>. En la primera, se remite a la Comisión Paritaria el estudio del establecimiento de pólizas de seguro “en la línea de:

*“Concertar una póliza de seguro individual o colectivo (tanto estructurales como de puesta a disposición) que cubre los riesgos de fallecimiento o invalidez permanente por accidente, en los grados de absoluta y/o total para la profesión habitual, ocurrido durante la prestación del trabajo, incluyéndose el caso de in itinere. Se proporcionará una copia de la póliza a los representantes legales de los trabajadores”.*

En la segunda se “garantiza” (sic) la aplicación de la Ley de Integración Social de los Minusválidos en relación con los cupos mínimos de personas discapacitadas “entre los que no podrán computarse los trabajadores con discapacidad sobrevenida”. Y en su segundo párrafo se garantiza el derecho a una readaptación de sus funciones de aquellos trabajadores que sufran de forma sobrevenida una discapacidad, y en caso de no poder ejercer las anteriores funciones, su ubicación en un nuevo puesto de trabajo de existir una vacante compatible con su nueva situación.

Finalmente, sólo resta por destacar como novedosamente el art. 38 del III CC Estatal ha establecido la obligación para estas empresas de concertar —a partir del 1 de noviembre de 2000— pólizas de seguro colecti-

<sup>417</sup> Art. 51 del I Acuerdo Catalán (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997).

<sup>418</sup> Art. 50 del I Acuerdo Catalán (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997) y 51 del II CC Catalán.

<sup>419</sup> Art. 52 del I Acuerdo Catalán (DOG Cataluña de 20 de noviembre de 1997) y 53 II CC Catalán.

vo para cubrir las contingencias de muerte —2.500.000 ptas.—, gran invalidez —2.500.000 ptas.—, invalidez permanente absoluta —2.500.000 ptas.— e invalidez permanente total —1.500.000 ptas.— de los trabajadores de estructura y puesta a disposición derivadas de accidentes de trabajo. La comisión paritaria deberá recibir copia de las pólizas como forma de asegurar el cumplimiento de esta obligación. Y que la DA. 2 remite a la Comisión Paritaria el estudio de procedimientos de compensación a los trabajadores de estructura para la contingencia de incapacidad temporal.

#### 2.3.3.13.4. Sumisión a sistemas extrajudiciales de solución de conflictos colectivos

Ya por último, sólo resta por indicar que la D.A. Primera del II CC Estatal ETT en cumplimiento de lo previsto en los artículos 3.3. del ASEC y 42.b de su Reglamento acordó adherirse íntegramente y sin condicionamiento alguno al Acuerdo sobre solución de conflictos laborales, así como a su reglamento de aplicación.

Por su parte, y aunque en una ubicación cuando menos extraña, el art. 14.a.4 II CC Catalán establece que

*“A efectos de los procedimientos de extinción de la relación laboral para los supuestos del art. 51 ET despido colectivo, y el art. 52 ET extinción del contrato por causas objetivas, así como para el supuesto del art. 47 ET suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, las organizaciones patronales y sindicales del sector acuerdan someterse a la mediación de conflictos colectivos o individuales al Tribunal Laboral de Catalunya a petición de una de las partes.*

*De forma simultánea a la comunicación empresarial a los trabajadores afectados o sus representantes legales, que inicia cualquiera de los anteriores procedimientos, será notificado preceptivamente la Comisión Paritaria del sector de las ETTs en Catalunya*

*El procedimiento extrajudicial no interrumpirá los plazos procesales, salvo común acuerdo en el período de consultas”*

#### 2.3.3.13.5. Cláusulas contra la discriminación de la contratación vía ETT

Aunque solamente ha sido detectada en el III CC Estatal, consideramos necesario destacar como prueba de la normalización de este sector y de su progresiva aceptación sindical fruto de la desaparición de sus más perniciosas consecuencias, la cláusula contenida en la DF 2 III CC Estatal. Según ésta:

*“Entendiendo que no debe producirse discriminación negativa con respecto a la contratación temporal directa ambas partes consideran innecesaria la existencia de sobrecotizaciones a la Seguridad Social, que agravan las contrataciones 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 en los contratos de interinidad por causa de maternidad, adopción y acogimiento”.*

Esta cuestión no es nueva ya que las críticas a dichas “discriminaciones” y su solicitud de derogación fueron postuladas incluso por el Grupo Catalán durante la tramitación de la que posteriormente sería Ley 29/1999. A nuestro juicio nada habría que objetar sino fuera porque aún hoy la contratación indirecta sigue proporcionando algunas ventajas a la empresa usuaria. Nos estamos refiriendo, obviamente, a la falta de cómputo de estos empleados a efectos, no sólo de determinar el tipo de órgano unitario, su composición o el crédito horario, sino también al concretar la dimensión de la empresa, cuestión ésta fundamental en relación con determinados aspectos como el despido objetivo o colectivo, la calificación de determinadas modificaciones o el régimen de traslados. Esta omisión resulta aún más llamativa cuando el RD 216/1999 sí computa a los empleados en misión a la hora de determinar el sistema de prevención de la empresa usuaria. Por eso, quizás fuera éste uno de los temas que habría que abordar en un futuro.

En cualquier caso, sorprende comprobar como esta petición no alcanza al posible disfrute por la empresa usuaria de los beneficios que la normativa sobre promoción de empleo otorga en los casos de conversión de contratos temporales indefinidos. Y es que como ya señalara un sector de nuestra doctrina, en aquellos casos en los que la primera contratación la realiza la ETT, y posteriormente es la empresa usuaria la que contrata definitivamente a dicho empleado, difícilmente ésta última tendrá derecho a las conocidas subvenciones en la cotización a la Seguridad Social.

#### 2.4. CONCLUSIONES: LA RELACIÓN ENTRE LA LEY Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR DEL TRABAJO TEMPORAL

El estudio diacrónico de los principales convenios colectivos, tanto de empresa como de sector, demuestra, en primer lugar, que los mismos han sufrido una marcada evolución tanto en su estructura como en sus contenidos.

Por lo que se refiere a su estructura, es evidente que, frente a la auténtica avalancha de convenios de empresa que —en algunos casos, con dudosa legalidad— sufrió el sector en los años 1994-1995 —como vía para

eludir las tablas salariales de las empresas usuarias y la legitimación subsidiaria de las organizaciones más representativas—, hemos asistido, como decíamos, a una progresiva centralización del sistema articulada por tres cauces. En primer lugar, por las frecuentes adhesiones que desde julio de 1995, y en especial durante el año 1996 se produjeron al I CC Estatal por empresas de notables dimensiones y con convenios propios ya aprobados y entonces en vigor. En segundo lugar, por la aceptación de las líneas maestras de la negociación colectiva sectorial —sobre todo de la equiparación salarial, de tiempo de trabajo y de clasificación profesional— en algunos de los convenios de empresa que subsistieron como unidades de negociación específicas en el año 1997. Y, en tercer lugar, por la propia determinación de la estructura de la negociación colectiva establecida en el II CC Estatal, sin que la nueva redacción del art. 84 ET plantee en este campo mayores problemas, ya que el conflicto se podría suscitar entre convenios de empresa con el de sector y no entre convenios de sector de distinto ámbito territorial y/o funcional.

Por otra parte, también es posible apreciar una notable evolución en relación con los contenidos, desde los primeros acuerdos, de escasa regulación y pobre técnica, a los últimos convenios, tanto de empresa como sobre todo de sector, bastante más completos y elaborados. Y ello aunque algunos de estos últimos convenios sigan presentado alguna llamativa laguna como la desastrosa y pobre regulación de la seguridad y salud laboral en el I y II CC Estatal que, por cierto, no parece ciertamente mejorada en el III CC Estatal. En este ámbito sólo la negociación sectorial catalana parece prestar la suficiente atención a una de las cuestiones centrales en este debate.

En este proceso se observa también un cierto mimetismo entre los acuerdos. En algunos casos este mimetismo se traduce en casi una traslación literal de los contenidos de unos en otros, dando lugar a algunos modelos que se reiteraron hasta la saciedad, sobre todo durante los dos primeros años 1994 y 1995. Pero a partir de esa fecha han sido sobre todo los convenios nacionales los que mayor influencia han tenido, sin dejar de destacar el impacto de otros, sobre todo, del I Acuerdo Catalán, especialmente novedoso en materias como la contratación —con el precedente del CC de Tempo Group—, la formación o la seguridad y salud laboral.

En cualquier caso, lo que sí parece evidente es la progresiva fractura entre las condiciones de trabajo de los empleados estructurales y de los trabajadores en misión. Si en un principio, el rechazo a la aplicación de las condiciones de la empresa usuaria llevó a un intento globalizador de las condiciones de trabajo, uniformes para ambos tipos de empleados, la necesaria coordinación de este último colectivo con los tiempos y formas productivos de la entidad en la que prestan servicios, unida al proceso de convergencia salarial, ha motivado una progresiva fractura en las condiciones laborales de ambos colectivos. Y lo cierto es que la mayor impor-

tancia cuantitativa, y la mayor complejidad normativa de la relación de los empleados en misión ha conducido a que el convenio colectivo de las ETT sea sobre todo un convenio para este colectivo, aunque sea para remitir a otros, actuando las condiciones de los empleados estructurales durante el proceso de convergencia como un mero colchón para aquellos casos en los que no existiera convenio sectorial de referencia. Y no cabe olvidar que tras la reforma operada por la Ley 29/1999, incluso esta última función ha perdido aún más trascendencia al imponerse ya legalmente el principio de equiparación salarial.

En conclusión, podríamos decir que tras la aprobación del II CC Estatal —un hito trascendental en la entera evolución del sector— y del III CC Estatal recientemente, es posible hablar ya de una cierta madurez de la negociación colectiva en el sector del trabajo temporal. Tras la lógica confusión y dispersión de los dos primeros años, en un sector además sin experiencia histórica y especialmente complejo, la aprobación de este convenio otorgó a la negociación colectiva del trabajo temporal una cierta estabilidad que, unida a la aceptación, aunque con matices, del mismo por las principales centrales sindicales, ha dado una cierta estabilidad al marco normativo reorientando la propia funcionalidad del sector. Y es que éste ha pasado de ser una vía para precarizar y abaratar el trabajo temporal a un sistema de descentralización productiva, para necesidades concretas y específicas, mucho más cercano al que seguramente deseó legalizarse en 1994.

Finalmente, no quisiéramos concluir sin antes señalar que quizás uno de los mayores hándicaps con los que ha tenido que enfrentarse la negociación colectiva del trabajo temporal ha sido la propia lógica con la que fue elaborada la Ley 14 y que, en gran parte, no ha sido alterada por su reciente modificación de julio de 1999.

Y es que, en primer lugar, y como ya hemos señalado en reiteradas ocasiones, nuestro legislador optó a la hora de regular la relación laboral de los empleados en misión por una técnica minimalista, que remitió la mayor parte de la regulación de esta relación a la normativa laboral general, sin comprender que en un buen número de ocasiones esta remisión genérica e indiscriminada casaba mal, o simplemente, no casaba, con las necesidades de un sector basado fundamentalmente en cortas contrataciones temporales y en las que la tradicional relación bilateral se veía sustituida por una más compleja relación triangular.

En esta tesitura, la negociación colectiva, incluso sectorial, ha tenido que desarrollar una función atípica en nuestro ordenamiento, intentando readaptar, en los resquicios dejados por una Ley como el Estatuto, no diseñada para esta situación, buen número de sus instituciones. La problemática de los sucesivos períodos de prueba con la misma ETT y distinta empresa usuaria, de su duración —que de asumir el tenor legal abar-

caría en numerosas ocasiones la totalidad del contrato—, o de su coordinación con el período de aceptación empresarial; las dudas que suscita el cuanto menos peculiar modo de disfrute de las vacaciones en las relaciones inferiores a un año; las consiguientes suspensiones de contrato; o las extinciones de la relación laboral por resolución anticipada del contrato de puesta a disposición son algunos ejemplos de tales déficits. Y todo ello por no mencionar el añejo problema del tipo de contrato y de su relación con la causa del pacto de puesta a disposición, que el art. 10 LETT deja, incluso tras la reforma de 1999, en una criticable indeterminación, que recibió distintas soluciones incluso desde los convenios sectoriales nacional y catalán, y que hoy parece encaminarse definitivamente hacia un pleno reconocimiento de la conexión causal.

En cualquier caso, esta atípica función, esta necesidad de moverse en los mismos resquicios de la legalidad, ha hecho que algún punto del II CC Estatal haya sido considerado ilegal e inaplicable por el propio Tribunal Supremo —Sentencia 4 de febrero de 1999—. Y quizás esta misma acabe siendo la solución judicial para otras cuestiones controvertidas aún no planteadas ante la jurisdicción social. Ante ésta situación la única solución creemos que radica en una reforma en mayor profundidad de la Ley 14, que desarrolle y regule con mayor atención la relación de los empleados en misión, convirtiéndola en una auténtica relación laboral especial, no sólo material sino también formalmente; o que, de forma más modesta, se limite a otorgar un mayor papel a la negociación colectiva sectorial —y sería deseable, sólo a ésta— convirtiendo, al menos en determinadas materias, en derecho dispositivo de dicha negociación al propio Estatuto de los Trabajadores, con lo que se evitarían los inevitables conflictos entre la regulación convencional sectorial y una norma general de difícil coordinación en algunas instituciones.

El segundo gran handicap con el que ha partido la negociación colectiva en el sector del trabajo temporal es la falta de clarificación en el plano colectivo de la relación triangular que este tipo de situación conlleva y, en segundo lugar, los problemas que presenta la constitución y correcta representación de los trabajadores en misión en las ETT.

Comenzando con lo primero, es evidente que la alta rotación de los empleados en misión unida a la extremadamente corta duración media de sus contratos dificulta enormemente la propia constitución de estos órganos, su correcta elección y la adecuada representación de todos los implicados. Estas mismas circunstancias hacen que previsiblemente la composición del órgano de representación privilegie normalmente a los empleados estructurales en los que se concentra —más aún tras la reforma del art. 2 por la Ley 29/1999 y las normas convencionales sobre fomento del empleo estable— casi toda la estabilidad del sector. Para ello sería seguramente necesario una división por colegios que separase los empleados

de las ETT no por categorías sino por su consideración como interno o externo, a fin de asegurar correctamente esta representación. O, seguramente, una intervención del legislador legal o meramente reglamentario que ex DF. 3 ET procediera a dar una nueva regulación al tema, facilitando la votación de los empleados en misión, clarificando su cómputo a efectos de determinar el tipo y composición del órgano o, finalmente, dando carta expresa de legalidad a los denominados delegados provinciales cuya naturaleza, como hemos visto, aún hoy resulta dudosa. Y todo ello sin descartar el reconocimiento de una posible representación legal específica de los empleados en misión que, separándolos de los estructurales, pudiera otorgarles la auténtica capacidad negociadora que requieren.

En cualquier caso, lo que parece evidente es que el temor a un cierto fraude en la constitución de este tipo de órganos debiera conducir a un más intenso control por parte de las organizaciones sindicales más representativas y de la propia autoridad administrativa, y a que la pérdida de capacidad representativa por parte de las organizaciones sindicales sólo se produjera cuando efectivamente se haya constituido un órgano unitario con todas las garantías legales y de representatividad.

Finalmente también sería deseable que se clarificaran las posibilidades de actuación en este campo tanto de los convenios de las empresas usuarias como de las ETT. La presencia de una serie de sentencias de suplicación que han considerado como lesivas para terceros las cláusulas de equiparación salarial y la conocida jurisprudencia del TS en relación con la imposibilidad de que los convenios de las ETT actuaran sobre el contrato de puesta a disposición hacían necesaria una cierta clarificación del tema. Sin embargo, creemos que en este punto la Ley 29/1999 ha dado, quizás sin saberlo, solución a buena parte de estos problemas al incorporar el principio de equiparación salarial y, sobre todo, al identificar los supuestos y la duración de los contratos de puesta a disposición con los establecidos para la contratación directa. Y puesto que nadie duda de las amplias posibilidades que la negociación colectiva de las empresas usuarias tiene para complementar el régimen de la contratación directa, habremos de concluir que esta misma negociación colectiva —las de las empresas usuarias— puede ya igualmente regular los supuestos y la duración de los contratos de puesta a disposición, sin que pueda hablarse de lesión a terceros ya que es la propia ley 14, en su nueva redacción, la que autoriza dicha actuación. En definitiva, un nuevo ejemplo del papel cada vez más trascendente que en relación con los dos elementos esenciales de este tipo de relación —salario y duración y causa del contrato— va a asumiendo progresiva y, parece que imparablemente, la negociación colectiva de las empresas usuarias, lo que en definitiva no viene sino a reconocer que el papel de las ETT debe ser simplemente el de un gestor de los recursos humanos temporales sin que el formalismo de su papel de empleador deba mermar en ningún caso los derechos de sus empleados.