

**EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL Y REFORMA LABORAL**  
EL NUEVO ARTÍCULO 11 LETT: ¿UNA EFECTIVA EQUIPARACIÓN RETRIBUTIVA?

XXII Jornades Catalanes de Dret Social  
Comunicación a la ponencia: "Reformas en materia de políticas  
activas de ocupación. La intermediación laboral"

Anna GINÈS I FABRELLAS\*

**1. INTRODUCCIÓN: EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO**

Las Empresas de Trabajo Temporal (ETT, en adelante) juegan un papel importante en el mercado laboral actual, en tanto, por un lado, permiten reducir la duración de los períodos de desempleo y, por el otro, suponen una reducción de costes empresariales relacionados con la selección, gestión, formación y control de los recursos humanos.<sup>1</sup> Estos beneficios sociales y empresariales son los que justifican la existencia de ETT.

Sin embargo, para el correcto funcionamiento de las ETT (y para que estos beneficios sociales y empresariales aparezcan) es elemento clave la existencia de un principio de igualdad de trato efectivo entre trabajadores en misión y trabajadores de la empresa usuaria. Concretamente, toma una importancia especialmente relevante la igualdad de trato en materia retributiva. Una efectiva garantía de equiparación retributiva implica que la retribución de los trabajadores en misión es equivalente a la que recibirían de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria.

El correcto funcionamiento del mercado de contratación temporal vía ETT está asociado a la equiparación retributiva entre trabajadores en misión y trabajadores de la empresa usuaria por tres motivos:

En primer lugar, evita distorsiones únicamente basada en costes salariales entre la temporal directa y mediante ETT. Una efectiva equiparación retributiva entre trabajadores en misión y trabajadores de la empresa usuaria implica que las empresas son indiferentes, en términos de costes salariales, entre contratar directamente o mediante recurso a una ETT. Cuando las empresas son indiferentes entre contratar directamente o mediante ETT en términos de costes salariales, no existen distorsiones en el mercado de contratación laboral temporal. En consecuencia, las empresas no tienen incentivos en acudir a la contratación temporal mediante ETT como instrumento para reducir costes salariales sino para reducir costes empresariales asociados a la selección, gestión, formación y control de recursos humanos.

---

\* Becaria de investigación del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universitat Pompeu Fabra (Barcelona); [anna.gines@upf.edu](mailto:anna.gines@upf.edu).

<sup>1</sup> Concretamente hace referencia a los costes asociados a la gestión de los recursos humanos, derivados de problemas de selección adversa, costes de formación, costes directos e indirectos derivados del absentismo laboral, etc.

En segundo lugar, impide que la contratación temporal mediante ETT suponga una vía para eludir compromisos laborales adquiridos mediante negociación colectiva o decisiones unilaterales con efectos colectivos. Dado que los trabajadores procedentes de la ETT perciben la misma retribución que percibirían de haber sido contratados directamente, la garantía de equiparación retributiva impide que las empresas puedan eludir, en relación a los trabajadores de la ETT cedidos a sus empresas, los compromisos retributivos por ellas adquiridos en relación a sus trabajadores.

Y, en tercer lugar, protege a los trabajadores en misión garantizándoles la retribución correspondiente a un trabajador de la empresa usuaria que realiza trabajo igual o análogo y evita situaciones de discriminación entre trabajadores temporales e indefinidos y de diferencia de trato entre trabajadores en misión y trabajadores de la empresa usuaria.

La Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo ha modificado el artículo 11 LETT, adaptándolo a la Directiva 2008/104/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal. Como se analiza a continuación, la Directiva incorpora en su articulado un principio de igualdad de trato entre los trabajadores de la empresa usuaria y los trabajadores de la ETT en misión. El objetivo de la presente comunicación es analizar el nuevo redactado del artículo 11 LETT para concretar la retribución reconocida a los trabajadores en misión y determinar si dicho artículo contiene o no una efectiva garantía de equiparación retributiva.

## **2. DIRECTIVA 2008/104/CE RELATIVA A LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL**

La Directiva 2008/104/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal,<sup>2</sup> consciente de su importancia, incorpora en su articulado un principio de igualdad de trato entre los trabajadores de la empresa usuaria y los trabajadores de la ETT en misión.<sup>3</sup>

La Directiva, aprobada el pasado 18 de noviembre de 2008, tiene como objetivos garantizar la protección de los trabajadores cedidos por ETSS, garantizando el respeto del principio de igualdad de trato, y establecer un marco apropiado de utilización de las ETT para contribuir eficazmente a la creación de empleo y al desarrollo de formas flexibles de trabajo (artículo 2). Con la finalidad de alcanzar dichos

---

<sup>2</sup> Es importante tener presente que existen dos Directivas comunitarias que regulan cuestiones referentes a ETT: Directiva 91/383/CEE, del Consejo, de 25 junio 1991 que completa las medidas tendentes a promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal y la Directiva 96/71/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios.

<sup>3</sup> Véase GALA DURÁN, C., "La Directiva sobre empresas de trabajo temporal y su impacto en España", *Temas Laborales*, nº 102, 2009, p. 13-49.

objetivos, el artículo 5 de la Directiva establece un principio de igualdad de trato entre trabajadores en misión y trabajadores de la empresa usuaria de tal forma que los trabajadores en misión tengan las mismas condiciones de trabajo y empleo que tendrían de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria:

*“Las condiciones esenciales de trabajo y de empleo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal durante su misión en una empresa usuaria serán, por lo menos, las que les corresponderían si hubiesen sido contratados directamente por dicha empresa para ocupar el mismo puesto.*

*A los efectos de la aplicación del párrafo primero, las normas vigentes en la empresa usuaria relativas: a) a la protección de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, y de los niños o jóvenes; así como b) a la igualdad de trato entre hombres y mujeres y a las disposiciones con vistas a combatir toda discriminación basada en el sexo, la raza o el origen étnico, la religión o las creencias, la discapacidad, la edad o la orientación sexual, deberán respetarse, tal como establezcan las disposiciones legislativas, reglamentarias, administrativas, los convenios colectivos y demás disposiciones de alcance general.”<sup>4</sup>*

El artículo 3.1.f) de la Directiva define “condiciones esenciales de trabajo y empleo” como aquellas “condiciones de trabajo y empleo establecidas por las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas, convenios colectivos y demás disposiciones vinculantes de alcance general en vigor en las empresas usuarias relativas a (i) la duración de la jornada, las horas extraordinarias, las pausas, los períodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones pagadas y los días festivos y (ii) la remuneración.” Es interesante destacar que la Directiva no extiende el principio de igualdad de trabajo a la denominada “acción social en la empresa” o “mejoras sociales”. Desde mi punto de vista, es criticable que la Directiva haya desaprovechado la oportunidad para introducir el principio de igualdad de trato también en materia de protección social complementaria.<sup>5</sup>

De la articulación de los dos artículos antes transcritos se deriva que la Directiva establece una garantía de efectiva equiparación retributiva entre los trabajadores en misión y los trabajadores de la empresa usuaria. Es decir, la remuneración correspondiente a los trabajadores en misión será la que le correspondería de haber sido contratado por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto de trabajo.

---

<sup>4</sup> “Esto es, la igualdad de trato se predica no sólo respecto de las normas sobre tiempo de trabajo y salarios, sino también respecto de las normas sobre conciliación de la vida familiar y laboral. Y, además, con carácter general, y con enorme trascendencia, se ordena la directa y plena aplicación de las normas vigentes en la empresa (legales, reglamentarias o convencionales) relativas a la igualdad de trato entre mujeres y hombres y a la evitación de toda clase de discriminación, lo que en la práctica equivale a una proclamación general del principio de igualdad de trato y prohibición de discriminación respecto de los trabajadores contratados por una empresa de trabajo temporal para ser cedidos a empresas usuarias.” (LUJÁN ALCARAZ, J., “La directiva sobre empresas de trabajo temporal”, *Aranzadi Social*, nº 20, 2008, p. 6).

<sup>5</sup> En este mismo sentido, véase GALA DURÁN, C., “La Directiva sobre empresas de trabajo temporal...”, *op. cit.*, p. 23.

La Directiva no establece la retribución de los trabajadores de las ETT mediante la concreción de las percepciones económicas incluidas y excluidas en atención a la modalidad de cálculo, función de la retribución o fuente normativa en que se encuentran estipuladas; tampoco estableciendo como término de comparación la retribución que recibe un trabajador análogo de la empresa usuaria. Por el contrario, utiliza una fórmula clara y concisa. La Directiva concreta la retribución de los trabajadores en misión como la que les correspondería de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria.

No obstante, este principio de igualdad de trato tiene dos excepciones.

En primer lugar, la Directiva permite establecer una excepción a la garantía de equiparación retributiva en relación con los trabajadores indefinidos de la ETT contratados para ser cedidos a otras empresas. El artículo 5.2 establece que, en *“lo que se refiere a la remuneración, los Estados miembros podrán, tras consultar a los interlocutores sociales, establecer excepciones a las disposiciones contempladas en el apartado 1 cuando los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, vinculados a la empresa de trabajo temporal por un contrato indefinido, continúen siendo remunerados en el período de tiempo comprendido entre la ejecución de dos misiones.”* Así, es necesaria la concurrencia de dos requisitos para que pueda operar esta excepción: (i) la existencia de un contrato indefinido y (ii) percepción de una remuneración entre misión y misión por parte del trabajador.

En segundo lugar, el apartado tercero de este mismo artículo 5 establece que *“los Estados miembros, tras consultar a los interlocutores sociales, podrán ofrecerles, al nivel apropiado y observando las condiciones establecidas por los Estados miembros, la posibilidad de mantener o celebrar convenios colectivos que, siempre que respeten la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, contemplen acuerdos relativos a las condiciones de trabajo y empleo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, que puedan ser diferentes a los contemplados en el apartado 1.”* Es decir, la Directiva permite a los estados miembros dar la posibilidad a los interlocutores sociales a adoptar acuerdos en relación a los trabajadores en misión que establezcan condiciones de trabajo y empleo distintas a aquellas que les corresponderían de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria. La Directiva, a pesar de consagrar férreamente el principio de igualdad de trato en su articulado, permite romper con dicho principio y acordar condiciones de trabajo y empleo diferentes para los trabajadores de las ETT con el único límite de garantizar su *“protección global”*. Es decir, la Directiva permite a los estados miembros que posibiliten a los interlocutores sociales a acordar las condiciones de trabajo y empleo, incluidas la retribución, específicas para los trabajadores de las ETT contratados para ser cedidos a otras empresas usuarias.

Finalmente, el apartado quinto del artículo 5 requiere a los estados miembros adoptar *“medidas necesarias, de conformidad con el derecho o las prácticas nacionales, con vistas a evitar la aplicación*

*abusiva de este artículo y, en particular, que se lleven a cabo cesiones sucesivas con el objetivo de eludir las disposiciones de la presente Directiva, e informarán a la Comisión de dichas medidas.”*

### **3. EL NUEVO ARTÍCULO 11 LETT: ¿UNA VERDADERA GARANTÍA DE EQUIPARACIÓN RETRIBUTIVA?**

La Directiva relativa a las Empresas de Trabajo Temporal ha sido transpuesta al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo.<sup>6</sup> Esta ley otorga un nuevo redactado al artículo 11 LETT, que regula los derechos de los trabajadores.<sup>7</sup> El nuevo artículo 11 LETT lee como sigue:

*“1. Los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias tendrán derecho durante los períodos de prestación de servicios en las mismas a la aplicación de las condiciones esenciales de trabajo y empleo que les corresponderían de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto.*

*A estos efectos, se considerarán condiciones esenciales de trabajo y empleo las referidas a la remuneración, la duración de la jornada, las horas extraordinarias, los períodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones y los días festivos.*

*La remuneración comprenderá todas las retribuciones económicas, fijas o variables, establecidas para el puesto de trabajo a desarrollar en el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria que estén vinculadas a dicho puesto de trabajo. Deberá incluir, en todo caso, la parte proporcional correspondiente al descanso semanal, las pagas extraordinarias, los festivos y las vacaciones. Será responsabilidad de la empresa usuaria la cuantificación de las percepciones finales del trabajador y, a tal efecto, dicha empresa usuaria deberá consignar las retribuciones a que se refiere este párrafo en el contrato de puesta a disposición del trabajador.*

*Asimismo, los trabajadores contratados para ser cedidos tendrán derecho a que se les apliquen las mismas disposiciones que a los trabajadores de la empresa usuaria en materia de protección de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, y de los menores, así como a la igualdad de trato entre hombres y mujeres y a la aplicación de las mismas disposiciones adoptadas con vistas a combatir las discriminaciones basadas en el sexo, la raza o el origen étnico, la religión o las creencias, la discapacidad, la edad o la orientación sexual.*

*2. Cuando el contrato se haya concertado por tiempo determinado el trabajador tendrá derecho, además, a recibir una indemnización económica a la finalización del contrato de puesta a disposición equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o a la establecida en su caso, en la*

---

<sup>6</sup> La mayor parte de las reformas introducidas por la Ley 35/2010 fueron inicialmente introducidas en el ordenamiento jurídico español mediante el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

<sup>7</sup> En relación con las modificaciones introducidas en la LETT mediante el RDL 10/2010 y la Ley 35/2010, véase RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “La reforma del mercado de trabajo y el Real Decreto-Ley 10/2010”, *La Ley*, nº 7441, 2010, p. 1-13 (versión La Ley Digital); CALVO GALLEGOS, F. J. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C., “Nuevas normas en materia de intermediación y empresas de trabajo temporal”, *Temas Laborales*, nº 107, 2010, p. 303-335; SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., “La Reforma del Mercado de Trabajo mediante RDL 10/2010”, *Aranzadi Social*, nº 7, 2010, p. 1-17; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “La reforma laboral: un nuevo marco legal para las empresas de trabajo temporal”, *Actualidad Laboral*, nº 16, 2010, p. 1-11 (versión La Ley Digital).

*normativa específica que sea de aplicación. La indemnización podrá ser prorrateada durante la vigencia del contrato.”*

Como puede observarse, el nuevo redactado del artículo 11 LETT reconoce a los trabajadores en misión “*las condiciones de trabajo y empleo que les correspondería de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto.*” Es decir, reconoce a los trabajadores en misión la misma remuneración, duración de la jornada, horas extraordinarias, períodos de descanso, trabajo nocturno, vacaciones y días festivos que los que les correspondería si hubieran sido contratados directamente por la empresa usuaria.

Este primer párrafo del artículo 11 LETT parece establecer un verdadero principio de igualdad de trato y garantía de equiparación retributiva entre trabajadores en misión y trabajadores de la empresa usuaria. Sin embargo, el párrafo tercero de este apartado primero del artículo 11 LETT concreta la remuneración reconocida a los trabajadores en misión en “*todas las retribuciones económicas, fijas o variables, establecidas para el puesto de trabajo a desarrollar en el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria que estén vinculadas a dicho puesto de trabajo.*” Así, la pregunta que debe formularse es: ¿el nuevo artículo 11 LETT establece una efectiva garantía de equiparación retributiva? Para dar respuesta a la pregunta anterior, es necesario analizar los términos *retribuciones económicas establecidas para el puesto de trabajo y convenio colectivo*.

### **3.1. El concepto de *retribuciones económicas establecidas para el puesto de trabajo***

En primer lugar procede analizar el alcance y contenido del concepto *retribuciones económicas establecidas para el puesto de trabajo*. Ésta es una cuestión de gran importancia, dado que la interpretación que efectuemos de dicho término tendrá efectos sobre la cuantía retributiva que corresponde al trabajador de la ETT cedido a una empresa usuaria. Cuando más restrictivo sea el alcance de dicho término, menos recibirá el trabajador en misión y menor será el alcance de la garantía de equiparación retributiva.

El término *retribuciones económicas establecidas para el puesto de trabajo* es desconocido dentro del ordenamiento jurídico laboral. Es cierto que en el Estatuto de los Trabajadores (ET) aparece el término *retribución* en varias ocasiones. Sin embargo no sirve para esclarecer la cuestión, ya que en ocasiones se utiliza para hacer referencia al conjunto de percepciones económicas<sup>8</sup> o a percepciones económicas

---

<sup>8</sup> En los artículos 8.1, 9.1, 15.1, 17.1, 28, 29, 39.3, 53.2, 96, Disposiciones Adicionales 4ª y 5ª ET.

concretas,<sup>9</sup> mientras que en otras únicamente se refiere al salario.<sup>10</sup> Así, no podemos utilizar el concepto de *retribución* que aparece en el ET dado que sigue una aproximación enormemente casuística.<sup>11</sup>

Para concretar el alcance y contenido de dicho concepto se seguirá la estructura del 26 ET y se irá determinando si las distintas percepciones económicas a las que hace referencia el precepto quedan incluidas o no en el concepto de *retribuciones económicas establecidas para el puesto de trabajo*.

Antes de proceder con el análisis en cuestión es necesario mencionar que la inclusión o exclusión las distintas percepciones económicas dentro del artículo 11 LETT dependerá asimismo del instrumento en el que se estipulan: convenio colectivo, acuerdo o pacto de empresa o decisión unilateral del empresario (cuestión será objeto de estudio en el apartado siguiente).

### 3.1.1. Salario base

En primer lugar, parece claro que el salario base queda incluido en dicho término, por tratarse de una *retribución establecida para el puesto de trabajo*. Sin embargo, es evidente que el término *retribuciones económicas establecidas para el puesto de trabajo* no agota su contenido con el salario base. La asimilación entre *retribuciones económicas establecidas para el puesto de trabajo* y salario base es contraria a la finalidad de la reforma introducida por la Directiva de garantizar a los trabajadores en misión la retribución que les hubiera correspondido en caso de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria.

### 3.1.2. Complementos salariales

En segundo lugar, es necesario determinar si el término *retribuciones económicas establecidas para el puesto de trabajo* incluye complementos salariales.

Como es bien sabido, el artículo 26.3 ET cataloga los complementos salariales en tres grupos, en atención a si retribuyen condiciones personales del trabajador, condiciones relacionadas con el trabajo realizado o circunstancias concernientes a la situación y resultados de la empresa.

- Los complementos salariales de carácter personal quedan excluidos de la garantía retributiva. Estos complementos personales atienden a circunstancias personales relacionadas con el trabajador y,

---

<sup>9</sup> Por ejemplo, en el artículo 11.5.f) ET en materia de horas extraordinarias o el artículo 36.2 ET en relación con la retribución del trabajo nocturno.

<sup>10</sup> Artículos 11.1.e), 11.2.e) y h), 11.6, 26 y Disposición Transitoria 1ª ET.

<sup>11</sup> DEL REY GUANTER, S., "Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 100, 2000, p. 921.

por consiguiente, no cumplen con el criterio delimitador que exige el artículo 11 LETT de ser una *retribución económica establecida para el puesto de trabajo*.<sup>12</sup>

No obstante, es cierto que algunos complementos salariales tienen carácter mixto o no encajan en la categoría en la que han sido catalogados por el convenio colectivo. Este puede ser el caso, por ejemplo, del complemento por idiomas. Frecuentemente, el complemento por idiomas es catalogado como un complemento personal a pesar de tratarse de un complemento relacionado con el trabajo cuando el dominio de idiomas es necesario para la prestación de servicios. En consecuencia, para determinar la inclusión o exclusión de un complemento en la retribución del trabajador en misión, habrá que atender a la relación de dicho complemento con el puesto de trabajo a desarrollar, con independencia de la categorización efectuada por el convenio colectivo. El trabajador temporal cedido por la ETT tendrá derecho a este complemento, en tanto sea necesario para la prestación de servicios y cause derecho a percibir tal complemento.<sup>13</sup>

Aunque la literalidad de la norma excluye los complementos salariales personales de la retribución de los trabajadores en misión, desde mi punto de vista deberían reconocerse. Los complementos salariales personales se reconocen a aquellos trabajadores temporales contratados directamente por la empresa usuaria. Por tanto, según el primer párrafo del artículo 11 LETT, también deberían reconocerse a los trabajadores en misión.

- Los complementos relacionados con el trabajo realizado cumplen claramente con el requisito exigido por el artículo 11 LETT de tratarse de una *retribución establecida para el puesto de trabajo*. Por consiguiente, tanto aquellos complementos que se reciben a razón de las peculiaridades del puesto de trabajo o de la forma de prestarlo (por ejemplo: plus de peligrosidad, nocturnidad, etc.) como aquellos que tienen una vinculación más directa con el trabajo efectivamente realizado (por ejemplo: plus por asistencia, puntualidad, etc.), quedan incluidos dentro de la garantía retributiva del artículo 11 LETT.

---

<sup>12</sup> Es mayoritaria la doctrina que excluía los complementos *ad personam* del alcance del antiguo artículo 11 LETT. Véase ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J. R., "La Ley 29/1999, de reforma de la Ley 14/1994, sobre empresas de trabajo temporal: un empeño a medio camino (y II). El nuevo régimen salarial aplicable a los trabajadores puestos a disposición: las manifiestas limitaciones de una regla de garantía", *Relaciones Laborales*, nº 1, 2000, p. 669; VALDÉS DAL-RÉ, F., "La garantía de ingresos salariales mínimos...", *op. cit.*, p. 141; HERRAIZ MARTÍN, M. S., "El derecho a la retribución de los trabajadores en misión", en FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C. (Directores), *Diez años desde la regularización de las empresas de trabajo temporal. Balances y Perspectivas*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2004, p. 179-180; PÉREZ CAMPOS, A. I., "Artículo 11. Derechos de los trabajadores", *op. cit.*, p. 119; DEL REY GUANTER, S., "Cesión de trabajadores...", *op. cit.*, p. 922.

<sup>13</sup> CHACARTEGUI JÁVEGA afirma que "lo determinante a la hora de incluir los complementos salariales estriba en la concurrencia de la causa que da lugar al complemento salarial" (CHACARTEGUI JÁVEGA, C., *Empresas de trabajo temporal y contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 313).

Sin embargo, podría existir cierta controversia en relación con los complementos por cantidad o calidad del trabajo (por ejemplo: primas de productividad, incentivos, etc.), que se caracterizan por ser de cuantía variable e individualizada en función de los resultados obtenidos por cada uno de los trabajadores. Desde mi punto de vista, los complementos por cantidad o calidad del trabajo deben quedar incluidos dentro del artículo 11 LETT, en tanto que tienen una conexión directa con el puesto de trabajo desarrollado por el trabajador en misión.<sup>14</sup>

- Los complementos relacionados con los resultados de la empresa también deben reconocerse a los trabajadores en misión por tratarse de una retribución establecida para el puesto de trabajo. Es cierto que el devengo a largo plazo de la gran mayoría de estos complementos se contraponen al corto plazo de los contratos de puesta a disposición, dificultando así su cálculo y retribución de dichas cantidades a los trabajadores en misión. Sin embargo, esta característica no es argumento suficiente para excluir dichos complementos del artículo 11 LETT. Resultaría inaceptable que no se le reconociera tal percepción económica al trabajador en misión cuando éste generase el derecho al devengo del complemento. Desde mi punto de vista, en tanto el trabajador en misión cumpla con los requisitos necesarios para generar el devengo del complemento salarial relacionado con los resultados de la empresa, tendrá derecho a percibir tal percepción económica de la misma forma que los trabajadores de la empresa usuaria.<sup>15</sup>

### 3.1.3. Percepciones económicas extrasalariales

El artículo 26.2 ET excluye del concepto de *salario* aquellas “*cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones*

---

<sup>14</sup> Es importante recordar que, en relación con el ámbito objetivo del antiguo artículo 11 LETT, el TS, en su sentencia de 22.1.2009 (RJ 2009/620), estableció que los complementos por cantidad o calidad del trabajo reconocidos a los trabajadores de la empresa usuaria también corresponden a los trabajadores en misión. Concretamente, afirma que éstos tienen derecho a recibir el premio de absentismo trimestral, premio de ahorro de papelote anual, primas de producción calidad y premios de puntualidad y asistencia mensual reconocidos a los trabajadores de la empresa usuaria en un acuerdo entre dicha empresa y su comité de empresa.

<sup>15</sup> En este mismo sentido se han pronunciado, en relación con el ámbito objetivo del antiguo artículo 11 LETT, PÉREZ CAMPOS, A. I., “Artículo 11. Derechos de los trabajadores”, *op. cit.*, p. 119 y CHACARTEGUI JÁVEGA, C., *Empresas de trabajo temporal y contrato de trabajo*, *op. cit.*, p. 313. Sin embargo, la mayoría de la doctrina consideraba que no tenían cabida dentro del antiguo artículo 11 LETT. Véase ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J. R., “La Ley 29/1999...”, *op. cit.*, p. 674; VALDÉS DAL-RÉ, F., “La garantía de ingresos salariales mínimos...”, *op. cit.*, p. 141; HERRAIZ MARTÍN, M. S., “El derecho a la retribución de los trabajadores en misión”, *op. cit.*, p. 180; ELORDI DENTICI, A. (Coordinador), *Trabajo, temporalidad y Empresas de Trabajo Temporal en España*, Asociación de Grandes Empresas de Trabajo Temporal, Madrid, 2001, p. 276; DEL REY GUANTER, S., “Cesión de trabajadores...”, *op. cit.*, p. 923.

*correspondientes a traslados, suspensiones o despidos*". Sin embargo, ¿estas percepciones económicas extrasalariales están excluidas del artículo 11 LETT?

El artículo 26.2 ET hace referencia a tres tipos de percepciones económicas extrasalariales: (i) cantidades percibidas en concepto de indemnización o suplido de gastos, (ii) prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social e (iii) indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos. A continuación se analizan las distintas percepciones extrasalariales, atendiendo a su naturaleza y finalidad, para determinar si procede o no su inclusión en el artículo 11 LETT.

(i) Cantidades percibidas en concepto de indemnización o suplido de gastos

En primer lugar, a pesar de la exclusión de las cantidades percibidas en concepto de indemnizaciones o suplidos por gastos del concepto de *salario*, la propia naturaleza de estas percepciones económicas justifica su inclusión en el artículo 11 LETT. Las indemnizaciones y suplidos a las que se refiere el artículo 26.2 ET no son más que costes empresariales adelantados por el trabajador y suponen un resarcimiento por previos desembolsos efectuados por parte del trabajador. No existe ninguna ganancia por parte del trabajador y es por esta razón que no son incluidas dichas percepciones del concepto de *salario*. Por consiguiente, desde mi punto de vista, las indemnizaciones o suplidos por gastos realizados como consecuencia de la actividad laboral deben incluirse en el ámbito objetivo del artículo 11 LETT. El uso del término "*retribuciones económicas*" para referirse a la retribución de los trabajadores en misión permite la inclusión de cantidades económicas que, por imperativo legal, no son consideradas "*salario*". Esta es la interpretación que considero más acorde con la finalidad de la norma de configurarse como una garantía de equiparación retributiva entre trabajadores en misión y trabajadores de la empresa usuaria.

En relación con esta cuestión, recuérdese que el TS, aunque inicialmente había mantenido el posicionamiento contrario,<sup>16</sup> reconoce la ayuda alimentaria o de comedor a los trabajadores en misión en su sentencia de 7.2.2007 (RJ 2007/1815). Para justificar este cambio de doctrina jurisprudencial, el TS, en primer lugar, pone en duda la naturaleza no salarial de la ayuda alimentaria y establece que podría interpretarse como un complemento salarial dirigido a retribuir una especial condición de los puestos de trabajo con jornada partida. Sin embargo, continúa argumentando que, aunque se reconociese el carácter no salarial de la ayuda alimentaria, se trata de una retribución que tiende a compensar el mayor gasto que para un trabajador de jornada partida supone la realización de la comida fuera del domicilio. Y en consecuencia, considera que hay que tener dicha retribución en cuenta a los efectos del artículo 11 LETT porque: (i) el término *retribución*, al ser amplio que *salario*, admite la inclusión de las retribuciones extrasalariales y (ii) la inclusión de dichas percepciones económicas es necesaria para que el artículo 11 LETT pueda satisfacer su finalidad de equiparación retributiva entre trabajadores en misión y trabajadores

---

<sup>16</sup> Véase, por todas, STS, 4ª, 18.3.2004 (RJ 2004/3741).

de la empresa usuaria. El TS argumenta que si la finalidad de la norma es que la contratación temporal vía ETT no venga motivada por la reducción de costes salariales, la equiparación retributiva entre trabajadores no puede detenerse en el salario. No obstante, expresamente excluye al resto de percepciones extrasalariales y afirma que esta inclusión no puede hacerse extensible a los otros dos grupos de retribuciones extrasalariales, en la medida en que no se tratan de percepciones vinculadas directamente con el trabajo. La inclusión de las indemnizaciones y suplidos derivados de la actividad laboral en el ámbito de aplicación del artículo 11 LETT es confirmada en su sentencia de 22.1.2009 (RJ 2009/620).

Aunque estas dos sentencias fueron dictadas en interpretación del antiguo artículo 11 LETT, es posible utilizarlas como argumento para defender la inclusión de las cantidades percibidas en concepto de indemnización o suplido de gastos dentro del ámbito objetivo del nuevo artículo 11 LETT.

(ii) Prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social

En segundo lugar, el artículo 26.2 ET excluye del concepto “*salario*” las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social.

En este sentido, es necesario analizar si los trabajadores en misión tienen o no derecho a percibir las mejoras voluntarias de prestaciones de la Seguridad Social recibidas por los trabajadores de la empresa en misión. Así como aquellas cantidades, directas o indirectas, que conforman lo que se entiende por acción social empresarial (por ejemplo, becas de estudio, gimnasio, servicio de guardería, etc.).

Desde mi punto de vista, las mejoras voluntarias de la Seguridad Social y las medidas de acción social empresarial quedarían excluidas del ámbito del artículo 11 LETT, en tanto no pueden considerarse *retribución*.<sup>17</sup> Su finalidad no es la de retribuir la prestación de servicios, sino crear un clima de bienestar en la empresa, con el objetivo de incentivar o fidelizar a los empleados. En este sentido, el TS, en atención al antiguo artículo 11 LETT, excluía las mejoras voluntarias reconocidas en el convenio colectivo de la empresa usuaria de la retribución a percibir por los trabajadores en misión.<sup>18</sup> Por consiguiente, es razonable pensar que el TS mantendrá este punto de vista en relación con el actual artículo 11 LETT.

---

<sup>17</sup> MOLERO MARAÑÓN, M. L. “Capítulo X. El régimen de retribución del personal de las Empresas de Trabajo Temporal”, en MOLERO MARAÑÓN, M. L. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (Directores), *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal*, Editorial La Ley, Madrid, 2009, p. 384.

<sup>18</sup> Por todas, véase, STS, 4ª, 18.3.2004 (RJ 2004/3741). No obstante, la STSJ País Vasco 6.2.2007 (AS 2007/2142) incluye las mejoras voluntarias en el ámbito del antiguo artículo 11 LETT. En el supuesto enjuiciado, tanto el convenio colectivo de la empresa usuaria como el de la ETT reconocían mejoras voluntarias por IT; sin embargo, éste último únicamente para los trabajadores estructurales de la IT, excluyendo a los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias. En este contexto, el tribunal reconoce al trabajador de la empresa «Multiwork ETT» la mejora voluntaria por IT prevista en el convenio colectivo de aplicación a la empresa usuaria.

Sin embargo, aunque la literalidad de la norma excluye dichas cantidades de la retribución de los trabajadores en misión, desde mi punto de vista, deberían reconocerse a los trabajadores en misión en las mismas condiciones o supuestos en las que se reconocen a los trabajadores temporales contratados directamente por la empresa usuaria. Como se ha comentado anteriormente, es criticable que la Directiva haya desaprovechado la oportunidad para introducir el principio de igualdad de trato también en materia de protección social complementaria.<sup>19</sup>

(iii) Indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos

En tercer y último lugar, las indemnizaciones por traslados, suspensiones o despidos tampoco son consideradas “*salario*”, dado que no tienen el objeto de compensar por la prestación de servicios sino que son una compensación de los costes que le ocasionan al trabajador el cumplimiento de la orden empresarial de traslado, suspensión o finalización del contrato. Desde mi punto de vista, y sustentándonos en los mismos argumentos utilizados en relación con las indemnizaciones o suplidos por gastos, deben incluirse dentro del alcance del artículo 11 LETT las indemnizaciones por traslados y suspensiones.<sup>20</sup> En tanto los trabajadores en misión también pueden ser objeto de una movilidad funcional y pueden ver suspendida su prestación de servicios por orden de la empresa usuaria, también les corresponde en estos casos el abono de estas indemnizaciones.

Cuestión distinta es la indemnización por despido. Dado que la facultad de despedir al trabajador en misión corresponde únicamente a la ETT, la indemnización por despido que corresponde al trabajador en misión debe ser aquella expresamente establecida en la LETT y no aquella aplicable a los trabajadores de la empresa usuaria. En consecuencia, según el artículo 11.2 LETT, “*cuando el contrato se haya concertado por tiempo determinado el trabajador tendrá derecho, además, a recibir una indemnización económica a la finalización del contrato de puesta a disposición equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o a la establecida en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación. La indemnización podrá ser prorrateada durante la vigencia del contrato.*” En consecuencia, también deben excluirse las mejoras que puedan reconocerse a esta indemnización por el convenio colectivo o acuerdo o pacto de empresa de la empresa usuaria.

#### 3.1.4. Mejoras salariales y percepciones económicas más beneficiosas

Se finaliza este apartado con una breve referencia a las mejoras salariales y percepciones económicas más beneficiosas. Las mejoras salariales y percepciones económicas más beneficiosas son aquellas percepciones salariales y extrasalariales, respectivamente, que, por decisión unilateral del empresario o acuerdo con los trabajadores, mejoran aquello establecido en la legislación o en el convenio colectivo.

---

<sup>19</sup> En este mismo sentido, véase GALA DURÁN, C., “La Directiva sobre empresas de trabajo temporal...”, *op. cit.*, p. 23.

<sup>20</sup> MOLERO MARAÑÓN, M. L. “Capítulo X. El régimen de retribución...”, *op. cit.*, p. 381.

Este puede ser el caso, por ejemplo, de mejoras del plus de comida más allá de lo que establece el convenio colectivo o el supuesto de mejora del salario base establecida en el convenio colectivo.

Desde mi punto de vista, quedan incluidas dentro del artículo 11 LETT las mejoras salariales y percepciones económicas más beneficiosas que complementen o mejoren percepciones económicas incluidas en el artículo 11 LETT. Así, la mejora del plus de comida debe abonarse al trabajador puesto a disposición, en tanto el plus de comida se encuentra incluido en el artículo 11 LETT. Sin embargo, la inclusión o exclusión de estas mejoras salariales y condiciones más beneficiosas del artículo 11 LETT dependerá del instrumento en el que se encuentren éstas estipuladas: convenio colectivo, acuerdo o pacto de empresa o decisión unilateral del empresario (cuestión objeto de estudio en el apartado siguiente).

### **3.2. “Convenio colectivo” como equivalente de “negociación colectiva”**

En segundo lugar, es necesario delimitar el alcance y contenido de la expresión contenida en el artículo 11 LETT de “*convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria*”. La interpretación que se realice de esta expresión es muy importante dado que de ello depende la retribución a la que tiene derecho el trabajador en misión.

El *convenio colectivo* es un término muy utilizado en la legislación laboral. Sin embargo, la equiparación del concepto *convenio colectivo* a aquello estipulado en el Título III del ET supondría, como se analiza a continuación, una limitación substancial de la garantía de equiparación retributiva, especialmente en un contexto donde “*la negociación descentralizada [del salario] obtiene, pues, en la adaptación a las nuevas realidades tecnológicas, un papel protagonista*”.<sup>21</sup> El término *convenio colectivo* utilizado en el ET no es acorde con la finalidad de equiparación retributiva perseguida por el artículo 11 LETT. En consecuencia, surge la polémica cuestión de determinar si dicho término únicamente se refiere a los convenios colectivos estatutarios o si, por el contrario, también incluye los convenios colectivos extraestatutarios, pactos o acuerdos de empresa y/o decisiones unilaterales del empresario con efectos colectivos o individuales.

#### **3.2.1. Convenios colectivos estatutarios y extraestatutarios**

La inclusión dentro del concepto “*convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria*” de los convenios colectivos estatutarios no admite discusión. Aquellos convenios colectivos tramitados por el cauce del Título III del ET claramente quedan incluidos dentro del artículo 11 LETT por tratarse de convenios colectivos en sentido estricto.

---

<sup>21</sup> MERCADER UGUINA, J. R., *Modemas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma Laboral*, Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 40.

No obstante, el precepto no requiere el cumplimiento del proceso estipulado en el Título III ET. Esto hace pensar que, más allá de los convenios colectivos estatutarios, también se encuentran incluidos dentro del artículo 11 LETT aquellos convenios colectivos extraestatutarios.<sup>22</sup> Y, por el mismo argumento, también quedan incluidos los convenios colectivos extendidos. Esta interpretación es coherente con la finalidad de la norma de equiparar la retribución de los trabajadores en misión con la de los trabajadores de la empresa usuaria. El problema de una interpretación muy restrictiva que únicamente incluya los convenios colectivos estatutarios es que, por ejemplo, una mejora salarial pactada colectivamente en la empresa usuaria sin seguir el trámite estatutario no tendría que ser tenida en cuenta a los efectos de determinar la retribución total de los trabajadores cedidos por una ETT. Esta situación generaría diferencias salariales entre trabajadores en misión y trabajadores de la empresa usuaria; diferencias salariales que precisamente quieren eliminarse mediante la garantía de equiparación retributiva del artículo 11 LETT.

### 3.2.2. Inclusión de acuerdos y pactos de empresa

Una vez determinada la inclusión de los convenios colectivos estatutarios y extraestatutarios, debemos preguntarnos si deben incluirse, dentro del alcance del artículo 11 LETT, los acuerdos y pactos de empresa.

Una interpretación literal del precepto excluye cualquier otro instrumento de la negociación colectiva. El empleo de la palabra *convenio* parece suficiente para rechazar la inclusión de los acuerdos y pactos de empresa. Sin embargo, existen dos argumentos para rechazar una interpretación literal del término *convenio colectivo* e incluir también los acuerdos y pactos de empresa:

En primer lugar, la existencia de una gran pluralidad de instrumentos de la negociación colectiva ampliamente utilizados en el marco de las empresas para regular cuestiones en materia salarial impide aceptar esta interpretación restrictiva del concepto de *convenio colectivo*. Si únicamente se atiende a la retribución establecida en el convenio colectivo, tanto estatutario como extraestatutario, de la empresa usuaria, existirán diferencias salariales entre trabajadores en misión y trabajadores de la empresa usuaria. Con una interpretación restrictiva se estaría dejando sin efecto la equiparación retributiva entre trabajadores en misión y trabajadores de la empresa usuaria que ha motivado la reforma del artículo 11 LETT.

Y, en segundo lugar, hay que atender a los incentivos que una interpretación restrictiva del término *convenio colectivo* generaría a las empresas. Si se excluye del alcance del artículo 11 LETT cualquier

---

<sup>22</sup> Existe un importante sector de la doctrina que, en relación con el antiguo artículo 11 LETT que también contenía la expresión “*convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria*”, hacía una interpretación restrictiva del término y entendía que debe interpretarse únicamente como aquellos convenios colectivos elaborados según los requisitos de Título III del ET. Véase ELORDI DENTICI, A. (Coordinador), *Trabajo, temporalidad y Empresas de Trabajo Temporal en España*, op. cit., p. 275 y DEL REY GUANTER, S., “Cesión de trabajadores...”, op. cit., p. 917.

otra retribución establecida en un instrumento fruto de la negociación colectiva más allá del convenio colectivo, se estaría dando una vía a las empresas usuarias para eludir sus compromisos colectivos. La empresa usuaria tendría incentivos a concretar derechos salariales en otros instrumentos de la negociación colectiva distintos al convenio colectivo para eludir dichos derechos en relación a aquellos trabajadores contratados a través de una ETT. El precio del contrato de puesta a disposición entre la empresa usuaria y la ETT está directamente relacionado con la retribución que la ETT debe abonar al trabajador en misión. Una reducción de la retribución de los trabajadores en misión irá acompañada de una reducción del precio del contrato de puesta a disposición. En consecuencia, si únicamente se incluyen dentro del artículo 11 LETT los convenios colectivos, se está dando incentivos a las empresas para que regulen las retribuciones salariales al margen de éstos y se beneficien de un precio menor del contrato de puesta a disposición.<sup>23</sup>

Por todo lo anterior, la referencia a *convenio colectivo* debe interpretarse, desde mi punto de vista, de tal forma que integre todos aquellos instrumentos de negociación colectiva que el ordenamiento pone a disposición de los representantes de los trabajadores y de las empresas. Concretamente, deben quedar incluidos en el concepto de *convenio colectivo* del artículo 11 LETT: los acuerdos o pactos de empresa que incluyan referencias salariales, los acuerdos colectivos sobre materias salariales adoptados con ocasión de una modificación sustancial de condiciones de trabajo efectuada al amparo del artículo 41 ET, los acuerdos alcanzados entre los representantes de los trabajadores y el empresario en ocasión del descuelgue salarial de las condiciones previstas en el convenio supraempresarial, los acuerdos de fin de huelga que no cristalicen en un convenio colectivo, los acuerdos logrados o laudos arbitrales pronunciados con ocasión de procedimientos de solución extrajudicial de conflictos colectivos y pactos de adhesión.

En relación con el alcance del antiguo artículo 11 LETT, la jurisprudencia también realizó una interpretación amplia del término *convenio colectivo*. A modo de ejemplo, la STS, 4ª, 25.9.2002 (RJ 2002/5582),<sup>24</sup> entiende que para cumplir con la finalidad de equiparación salarial del artículo 11 LETT hay que interpretar la referencia a "*convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria*" en sentido amplio, que comprenda las distintas modalidades de negociación colectiva. Efectivamente. Si no se hace una interpretación restrictiva del término *convenio colectivo* no se cumple con la finalidad de equiparación salarial perseguida por la norma. Esto es porque "*de no ser así el efecto útil de la norma se vería perjudicado en todos aquellos supuestos, bastante frecuentes en la vida de las empresas, en que o bien*

---

<sup>23</sup> "[E]l reconocimiento de una garantía salarial ceñida a remuneraciones convencionales podría estimular la aparición de prácticas de negociación colectiva que favorezcan fórmulas de contención artificial de los salarios, que más tarde serían mejorados mediante el recurso a técnicas de individualización." (VALDÉS DAL-RÉ, F., "La garantía de ingresos salariales mínimos...", *op. cit.*, p. 143).

<sup>24</sup> En este mismo sentido, véase STS, 4ª, 22.1.2009 (RJ 2009/620).

*no existe un convenio colectivo aplicable que se haya tramitado por el cauce del Título III del ET, o bien las retribuciones de los convenios colectivos o de eficacia general se han elevado a través de acuerdos o pactos de empresa*".<sup>25</sup> La interpretación finalista no obliga sacrificar el criterio de la interpretación literal, dado que en el lenguaje jurídico-laboral actual es más frecuente la interpretación amplia de *convenio colectivo*.

La posición del TS mantenida en relación con el alcance del término *convenio colectivo* contenido en el antiguo artículo 11 LETT es clara. El TS identificaba el concepto de *convenio colectivo* con todos aquellos instrumentos de la negociación colectiva que el ordenamiento pone a disposición de los representantes de los trabajadores y de las empresas. En consecuencia, es razonable pensar que el TS no modificará su posición en relación con el nuevo redactado del artículo 11 LETT.

En conclusión, *convenio colectivo* debe interpretarse como *normas colectivas*, quedando incluidas en la garantía salarial del artículo 11 LETT todas aquellas previsiones salariales contenidas en acuerdos y pactos de empresa con efectos colectivos. Únicamente con esta interpretación puede darse cumplimiento a la finalidad de equiparación salarial perseguida por la reforma.

### 3.2.3. Decisiones unilaterales del empresario con efectos colectivos y individuales

Finalmente, es necesario determinar la inclusión o exclusión de las decisiones unilaterales del empresario del artículo 11 LETT. Es decir, si aquellas retribuciones reconocidas en decisiones unilaterales del empresario deben reconocerse también a los trabajadores en misión.

Aunque puede existir cierto debate en relación a la inclusión o exclusión de los acuerdos y pactos de empresa, éste no existe en relación con las decisiones unilaterales del empresario. El hecho que el precepto opte por el término *convenio colectivo* hace que queden claramente excluidos aquellos instrumentos que no son fruto de la negociación colectiva, como son las decisiones unilaterales del empresario, aún cuando tienen efectos colectivos.

Sin embargo, es necesario atender a la más reciente jurisprudencia del TS interpretativa del anterior artículo 11 LETT. Las STS, 4ª, 7.2.2007 (RJ 2007/1815) y 22.1.2009 (RJ 2009/620) reinterpretaban el término *convenio colectivo* e incluyeron, dentro del alcance del antiguo artículo 11 LETT, las retribuciones establecidas en decisiones unilaterales del empresario con efectos colectivos. El tribunal, basándose en una interpretación finalista del precepto, afirma que "*si la función del precepto es garantizar la igualdad de retribuciones entre el personal de la empresa usuaria y el de la empresa de trabajo temporal que presta servicios en aquélla, la asimilación debe comprender también las condiciones retributivas que deriven de*

---

<sup>25</sup> STSJ Castilla y León 10.10.2006 (AS 2006/194).

*decisiones del empresario siempre que tales decisiones tengan eficacia personal general en el ámbito de la empresa usuaria*".<sup>26</sup>

Desde mi punto de vista, aquellas cuantías salariales percibidas por los trabajadores de la empresa usuaria en base a decisiones unilaterales del empresario, con independencia de que tengan efectos colectivos o individuales, no están incluidas dentro de la garantía salarial que establece el artículo 11 LETT. Esta parece ser la opción más adecuada al balancear la interpretación finalista con una interpretación literal del artículo 11 LETT. El uso del término *convenio colectivo* hace que no pueda efectuarse una interpretación finalista hasta el extremo de incluir las decisiones unilaterales del empresario. Sin embargo, es necesario mencionar que esta interpretación implica renunciar a la equiparación retributiva entre trabajadores en misión y trabajadores de la empresa usuaria. El empleo del término *convenio colectivo* restringe y limita la garantía retributiva del artículo 11 LETT.

Aunque la literalidad de la norma excluye las retribuciones establecidas en decisiones unilaterales del empresario, desde mi punto de vista también deberían reconocerse a los trabajadores en misión. Las retribuciones establecidas en decisiones unilaterales del empresario se reconocen a aquellos trabajadores temporales contratados directamente por la empresa usuaria. Por tanto, según el primer párrafo del artículo 11 LETT, también deberían reconocerse a los trabajadores en misión.<sup>27</sup> En este sentido, es necesario recordar que el artículo 3.1.f) de la Directiva define "*condiciones esenciales de trabajo y empleo*" como aquellas "*condiciones de trabajo y empleo establecidas por las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas, convenios colectivos y demás disposiciones vinculantes de alcance general en vigor en las empresas usuarias...*" Las decisiones unilaterales del empresario con efectos colectivos es identificable con "*disposiciones vinculantes de alcance general en vigor en las empresas usuarias*".

#### **4. CONCLUSIONES**

En las páginas anteriores se ha analizado el contenido del nuevo redactado del artículo 11 LETT. Concretamente, se ha analizado los términos "*retribuciones económicas establecidas para el puesto de trabajo*" y "*convenio colectivo*" contenidos en dicho precepto para concretar las retribuciones reconocidas a los trabajadores en misión.

Del análisis realizado se deriva que la retribución de los trabajadores en misión comprenderá el salario base, los complementos salariales relacionados con el trabajo realizado (plus de peligrosidad, puntualidad, etc.), los complementos salariales por cantidad o calidad del trabajo (primas de productividad, etc.), los complementos relacionados con los resultados de la empresa, las cantidades

---

<sup>26</sup> STS, 4ª, 7.2.2007 (RJ 2007/1815).

<sup>27</sup> En este mismo sentido, véase CALVO GALLEGO, F. J. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C., "Nuevas normas...", *op. cit.*, p. 324.

percibidas en concepto de indemnización o suplido de gastos, las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones y las mejoras salariales y percepciones económicas más beneficiosas, siempre que se traten de retribuciones reconocidas en convenio colectivo estatutario, convenio colectivo extraestatutario o pactos o acuerdos empresariales. Quedan excluidos, por tanto, de la retribución de los trabajadores en misión los complementos salariales personales, las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, las medidas de acción social empresarial y las retribuciones económicas establecidas en decisiones unilaterales del empresario.

Como puede observarse, el nuevo artículo 11 LETT no reconoce a los trabajadores en misión la retribución que les correspondería de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria, sino que limita su retribución a las retribuciones económicas establecidas para el puesto de trabajo reconocidas en el convenio colectivo de la empresa usuaria. Desde mi punto de vista, la garantía de equiparación retributiva implica reconocer a los trabajadores en misión también los complementos salariales personales y las retribuciones económicas establecidas en decisiones unilaterales del empresario en la medida en que les serían reconocidos de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria.<sup>28</sup>

El análisis realizado en las páginas anteriores permite extraer tres conclusiones importantes:

En primer lugar, la transposición del artículo 5 de la Directiva en el ordenamiento jurídico español es insuficiente.<sup>29</sup> Como se ha comentado con anterioridad, dicho precepto reconoce a los trabajadores en misión la misma retribución que les correspondería de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria. Y únicamente permite excepcionar dicha garantía de equiparación retributiva en relación con los trabajadores indefinidos de la ETT y mediante la adopción de acuerdos o convenios colectivos, *“siempre que respeten la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal”*. Por el contrario, el redactado del nuevo artículo 11 LETT introduce limitaciones a la garantía de equiparación retributiva mediante las referencias a *retribuciones económicas establecidas para el puesto de trabajo y convenio colectivo*.

De hecho, la Directiva no parece haber introducido novedades significativas en el artículo 11 LETT. En este sentido, es interesante destacar la gran similitud entre el actual párrafo tercero del artículo 11 LETT y

---

<sup>28</sup> En este mismo sentido, MOLERO MARAÑÓN considera que debería reconocerse a los trabajadores en misión, en transposición de la Directiva al ordenamiento jurídico español, los complementos personales, los vinculados a resultados de la empresa y las percepciones extrasalariales (MOLERO MARAÑÓN, M. L. “Capítulo X. El régimen de retribución...”, *op. cit.*, p. 396).

<sup>29</sup> En relación con esta cuestión, CALVO GALLEGO y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO consideran que, a pesar de los cambios introducidos en la LETT mediante la Ley 35/2010 de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo, no hay *“una verdadera reforma del trabajo temporal en España”* (CALVO GALLEGO, F. J. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C., “La adaptación del marco normativo de las empresas de trabajo temporal”, *Relaciones Laborales*, nº 21-22, 2010, p. 24 (versión La Ley Digital)).

el anterior apartado primero. Recuérdese que el antiguo artículo 11 LETT establecía que “[l]os trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias tendrán derecho durante los períodos de prestación de servicios en las mismas a percibir, como mínimo, la retribución total establecida para el puesto de trabajo a desarrollar en el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria, calculada por unidad de tiempo.”<sup>30</sup> Las únicas modificaciones relevantes son la supresión de las referencias “como mínimo” y “calculada por unidad de tiempo” y la modificación del término “retribución total” por “retribuciones económicas, fijas o variables”. Para una adecuada transposición de la Directiva comunitaria al ordenamiento jurídico español, también se debería haber eliminado las referencias al puesto de trabajo y al convenio colectivo.<sup>31</sup>

En segundo lugar, existe una clara disfunción entre el párrafo primero y tercero del artículo 11 LETT. Mientras el párrafo primero reconoce a los trabajadores en misión todas aquellas cantidades que les hubiera correspondido de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria, el párrafo tercero, claramente, limita lo establecido con anterioridad.

La literalidad de la norma excluye los complementos salariales personales, las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, las medidas de acción social empresarial y las retribuciones económicas establecidas en decisiones unilaterales del empresario del alcance del artículo 11 LETT. Sin embargo, desde mi punto de vista, estas cantidades deberían reconocerse a los trabajadores en misión en la medida en que se reconocen a los trabajadores temporales contratados directamente por la empresa usuaria. En este sentido, el párrafo primero del artículo 11 LETT es muy claro: los trabajadores en misión tendrán derecho a la aplicación de las condiciones esenciales de trabajo y empleo (entre las que se incluye la retribución) que les corresponderían de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto.

En tercer lugar, y por todo lo anterior, la efectividad del artículo 11 LETT como una garantía de equiparación retributiva dependerá de la interpretación que realicen los tribunales de los términos *retribuciones económicas establecidas para el puesto de trabajo y convenio colectivo*. Es posible que el TS realice una interpretación extensiva del artículo 11 LETT y reconozca dichas cantidades a los

---

<sup>30</sup> Es interesante recordar que un sector muy importante de la doctrina española ya establecía que el antiguo artículo 11 LETT no consagraba un principio de equiparación retributiva entre los trabajadores en misión y los trabajadores de la empresa usuaria. En este sentido, véase VALDÉS DAL-RÉ, F., “La garantía de ingresos salariales mínimos...”, *op. cit.*, p. 135, ELORDI DENTICI, A. (Coordinador), *Trabajo, temporalidad y Empresas de Trabajo Temporal en España*, *op. cit.*, p. 274 y ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J. R., “La Ley 29/1999...”, *op. cit.*, p. 664

<sup>31</sup> En relación con esta cuestión, MOLERO MARAÑÓN afirma, en relación con la adaptación del artículo 11 LETT a la Directiva, que “se habrá de alterar la dicción actual que adopta como referencia inexcusable no la retribución que corresponde a la persona del trabajador, sino la del puesto de trabajo en cuestión.” (MOLERO MARAÑÓN, M. L. “Capítulo X. El régimen de retribución...”, *op. cit.*, p. 396).

trabajadores en misión. En este sentido, como se ha comentado anteriormente, el TS incluyó dentro del antiguo artículo 11 LETT las mejoras voluntarias de la Seguridad Social y las retribuciones económicas establecidas en decisiones unilaterales del empresario con efectos colectivos. Así, es posible que, mediante la interpretación de los tribunales, se alcance introducir en el ordenamiento jurídico español una verdadera garantía de equiparación retributiva entre trabajadores en misión y trabajadores de la empresa usuaria. Sin embargo, es una verdadera lástima que se haya desaprovechado la oportunidad para introducir en el artículo 11 LETT un principio de equiparación retributiva efectivo.