

## **“CLAVES DE LA MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL TRABAJO EN EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL POR LA LEY 35/2010, DE 17 DE SEPTIEMBRE”**

Comunicación a la Ponencia “La intermediación laboral”, de la Profa. Dra. C. Chacartegui Jávega

Margarita Miñarro Yanini  
Profesora Titular de Universidad  
Universitat Jaume I -Castellón-

### **I. OBJETIVOS GENERALES DE LA REFORMA DE 2010**

La reforma laboral de 2010, acometida primero por el Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, que tras su tramitación parlamentaria, con algunos cambios, se convirtió poco después en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, ambos de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, está marcada por el signo de la crisis económica. En este sentido, su objetivo fundamental es reducir las altas tasas de desempleo alcanzadas a consecuencia del descenso de la actividad productiva, tratando simultáneamente de mitigar algunas “debilidades” (así las denomina la Exposición de Motivos de la Ley 35/2010) de nuestro modelo de relaciones laborales determinantes de la excesiva permeabilidad del empleo a los vaivenes económicos. Desde esta perspectiva, esta norma pretendidamente “anticrisis” refleja los postulados de la flexiguridad desarrollados en el ámbito de la Unión Europea desde 1998, que suponen combinar la flexibilidad con la seguridad en el ámbito de las relaciones laborales. Pese a ser un complejo concepto, en su caracterización más básica, puede decirse que la flexiguridad supone dotar de flexibilidad a las empresa y de seguridad en el empleo (no en un puesto de trabajo) a los trabajadores. Ello determina que, dada la dificultad de encontrar un punto de equilibrio entre empleo-flexibilidad-estabilidad y de desarrollar adecuadamente los postulados de la flexiguridad, las medidas incluidas en la Ley 35/2010 resulten en ocasiones contradictorias entre sí.

En este sentido, esta ley integra una variada batería de medidas que introducen modificaciones en diversas normas. Por lo que respecta a los bloques temáticos en los que se divide la Ley 35/2010, las medidas incluidas en el capítulo I tienen por objeto reducir la temporalidad en el mercado de trabajo y la dualidad que ello produce entre trabajadores fijos y temporales, tratando de crear empleo estable y de calidad, fundamentalmente a través del incremento de la protección de los trabajadores

temporales y de la promoción del contrato para el fomento de la contratación indefinida. Se trata con ello de “estabilizar” el mercado de trabajo, reduciendo la temporalidad en favor del empleo fijo, aunque también se incluyen en este capítulo previsiones sobre el despido colectivo y la calificación del despido que dudosamente encajan en el objetivo declarado.

El capítulo II prevé diversas medidas dirigidas a favorecer la flexibilidad interna en las empresas desde diversas perspectivas, al facilitarles la aplicación de la movilidad geográfica, las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y el descuelgue salarial, incluyendo junto con éstas, otras cuyo objetivo es evitar la extinción de contratos de trabajo a través de mecanismos que permiten el ajuste temporal del empleo a las necesidades de la empresa, como son la utilización de la suspensión de contratos y la reducción de jornada.

En el capítulo III se establece el programa de fomento del empleo de jóvenes y desempleados, que incluye una serie de bonificaciones a la contratación indefinida así como en los contratos para la formación, con objeto de favorecer la ocupación de los colectivos más afectados por el desempleo. También se modifican aspectos puntuales del contrato de trabajo en prácticas y se establecen mejoras de las condiciones salariales y de protección social relativas al contrato para la formación. A la vista de esta regulación, y corroborando el sentido contradictorio que tienen algunas medidas introducidas por la reforma, debe destacarse que el fomento del contrato para la formación, aún en esta versión mejorada, no resulta coherente con el objetivo general de crear empleo estable y de calidad.

Finalmente, el capítulo IV incluye medidas que tiene como objetivo la mejora de la intermediación laboral, siendo la novedad más destacada la autorización de las agencias de colocación con ánimo de lucro. Asimismo, en este capítulo se introduce la modificación de importantes aspectos del régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal (en adelante, ETTs), como se expondrá en las siguientes páginas.

En relación con este último tema, el objeto de esta comunicación es revelar cuáles son las claves de la reforma de las ETTs acometida por la Ley 35/2010, por cuanto las modificaciones relativas a esta materia son presentadas en dicha norma como una simple labor de armonización con la normativa europea, aunque como se verá, el legislador español ha aprovechado la ocasión para introducir cambios no exigidos por la norma europea, satisfaciendo con ello las demandas de las ETTs.

## II. LA UBICACIÓN DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL EN LA LEY 35/2010, DE 17 DE SEPTIEMBRE

Como cuestión previa antes de abordar el contenido de la norma, interesa hacer una reflexión acerca de la ubicación de las previsiones relativas a las ETTs en la Ley 35/2010. Según se ha apuntado, éstas se incluyen en el capítulo IV, que lleva por título “Medidas para la mejora de la intermediación laboral y sobre la actuación de las empresas de trabajo temporal”. Por consiguiente, siendo las agencias de colocación con fines lucrativos la máxima novedad en materia de intermediación laboral, éstas y las ETTs se incluyen en la misma parte de la norma, lo que ha podido crear cierta confusión respecto de las funciones de unas y otras.

En principio, el dato de la ubicación común podría ser intrascendente, a la vista de que la Ley 35/2010 no es muy rigurosa temáticamente en cuanto al contenido de los capítulos que la integran, puesto que ha efectuado una reforma cualitativa y cuantitativamente muy amplia, integrando todas las modificaciones en cuatro capítulos (a los que hay que sumar veinticuatro Disposiciones adicionales, doce transitorias, una derogatoria y cuatro finales). Esto determina que en ocasiones haya mezclado contenidos ciertamente heterogéneos, provocando incluso que en algunos casos las rúbricas no se correspondan totalmente con cada una de las cuestiones tratadas, como se ha indicado en el epígrafe anterior. Por otra parte, es cierto que el título del capítulo IV no unifica materias, sino que claramente distingue entre las “medidas para la mejora de la intermediación laboral”, por un lado, y “sobre la actuación de las empresas de trabajo temporal” por otro, indicando con ello que se trata de cuestiones diferentes.

No obstante, la inclusión de esas dos materias en un mismo capítulo puede sugerir una especial proximidad temática, máxime si se tiene en cuenta que desde las ETTs, y también algún sector de la doctrina científica (PÉREZ DE LOS COBOS), se viene reclamando la ampliación de sus funciones para ejercer también las propias de las agencias de colocación con ánimo de lucro, lo que supondría reforzarlas. En cualquier caso, pese a estas demandas y a la proximidad objetiva que parece derivarse del tratamiento de ambos temas en un mismo capítulo, lo cierto es que esta reforma no autoriza que las ETTs actúen como agencias privadas de colocación, si no más bien todo lo contrario. De este modo, además de mantener la exigencia, prevista en el art.2.1,b) de la Ley 14/1994, de 1 de junio, de Empresas de Trabajo Temporal (en

adelante, LETT), de que su objeto social exclusivo sea la contratación de trabajadores para ponerlos a disposición de otras empresas temporalmente, la Ley 35/2010 incluso reafirma la separación entre las funciones de intermediación y de interposición, al incorporar un nuevo apdo.3 en el art.16 ET, en el que reitera, pues ya lo venía indicando en el art.43.1 ET, que el desarrollo de estas segundas funciones corresponde en exclusiva a las ETTs. En cualquier caso, la cuestión de la ampliación de funciones de estas empresas no parece estar definitivamente zanjada, por lo que pudiera ser abordada en futuras actuaciones normativas.

### III. LA JUSTIFICACIÓN DECLARADA DE LAS MODIFICACIONES EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

Como se ha apuntado con anterioridad, la Ley 35/2010 fundamenta, con carácter general, las modificaciones de las materias a las que afecta en el objetivo general de reducir las tasas de paro y crear empleo estable. No obstante, en relación con las ETTs, esgrime otra razón diferente, pues justifica la reforma en la necesidad de armonizar la normativa interna con la comunitaria. Así lo indica en la parte final de la Exposición de Motivos, en la que señala que *la Ley introduce varias modificaciones en la legislación relativa a las empresas de trabajo temporal que se dirigen a la incorporación a nuestro Derecho de la Directiva 2008/104/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal*. Con ello, parece sustraer esta concreta materia del objetivo general que inspira la reforma, para justificar las modificaciones introducidas en el régimen de las ETTs en la debida convergencia con las directrices comunitarias.

En cualquier caso, ha de señalarse que las razones que justifican las modificaciones en la regulación de las ETTs no son diferentes de las que fundamentan los cambios que han afectado a las restantes materias. En este sentido, por una parte, ha de tenerse en cuenta que la Directiva 2008/104/CE nace en un contexto de reformulación de criterios hacia fórmulas flexibles y a la vez seguras en el empleo (la llamada “flexiguridad”), y de crisis económica, en la que se trata de aplicar dicha fórmula como instrumento de salvaguarda del empleo, al igual que hace la Ley 35/2010. Por otra parte, la transposición de la Directiva de 2008 al ordenamiento jurídico interno se ha modulado hacia el objetivo de facilitar a las empresas instrumentos flexibles de gestión de la mano de obra externa, a fin de que no decaiga la actividad productiva y, en última instancia, proteger el empleo, que es uno de los fines de la reforma de 2010.

Por consiguiente, los objetivos generales de la reforma acometida por la Ley 35/2010 y los que inspiran la modificación del régimen jurídico de las ETTs no son sustancialmente diferentes, al margen de que en esta última materia existiera una “guía temática”, constituida por la Directiva 2008/104/CE, que indicaba algunos aspectos que debían ser objeto de revisión. De este modo, en ésta materia, como en las restantes afectadas por la reforma, se ha pretendido favorecer la flexibilidad de las empresas a fin de salvaguardar el empleo y, al igual que se ha hecho respecto de la modalidad contractual menos protegida, que es el contrato para la formación, se ha introducido alguna mejora (modesta) en su régimen jurídico con objeto de avanzar en la homogeneización del mercado de trabajo y reducir la dualidad del mismo.

#### IV. LAS CLAVES DE LA MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL TRABAJO EN EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

Como se ha indicado con anterioridad, las modificaciones operadas en el régimen jurídico de las ETTs por la Ley 35/2010 van sustancialmente en la línea de las directrices generales que han inspirado la reforma, por más que se haya querido dar una justificación diferenciada a los cambios introducidos en esta concreta materia. Así, no es sólo que la Directiva 2008/104/CE lleve a cabo la revisión del marco normativo de las ETTs a la luz de la estrategia de la flexiguridad desarrollada en el ámbito de la Unión Europea, sino que el legislador español ha aprovechado la ocasión para introducir cambios que acentúan su carácter de agente de flexibilidad externa para las empresas.

Ha de señalarse que el interés de estas empresas desde la perspectiva de la flexiguridad es lógico, puesto que conceptualmente encajan a la perfección en dicha noción. Así, si como se indicaba con anterioridad, en una dimensión muy básica, la flexiguridad consiste, esencialmente, en dotar de flexibilidad a las empresas y conferir seguridad en el empleo a los trabajadores, resulta evidente que las ETTs proporcionan los mayores niveles de flexibilidad externa a las empresas y altas tasas de ocupación a los trabajadores, si bien con una elevadísima rotación, que no se percibe como un problema desde el prisma de la noción examinada. La última reforma ha acentuado este ajuste conceptual apriorístico, al proyectar el esquema de la flexiguridad sobre las ETTs, incidiendo en las dos nociones que forman este complejo concepto. No obstante, el contexto de crisis económica que subyace en la reforma ha determinado que las mejoras introducidas no hayan sido de suficiente entidad para compensar las

efectuadas a fin de aumentar la flexibilidad, provocando un desequilibrio desfavorable para los derechos de los trabajadores.

## **1. Medidas de incremento de la flexibilidad en el recurso a trabajadores de empresas de trabajo temporal introducidas por la reforma**

### 1.1. Apertura del ámbito de actuación de las empresas de trabajo temporal a trabajos antes prohibidos

La flexibilidad implica proporcionar mecanismos que permitan adaptar la mano de obra a las necesidades productivas y organizativas de las empresas, encontrándose dentro de éstos, entre las llamadas medidas de flexibilidad externa, el recurso a trabajadores de ETTs. Esta vía ha sido potenciada por la reforma de 2010, puesto que ha reducido dos importantes bloques de limitaciones a la concertación de contratos de puesta a disposición preexistentes, que son las establecidas por razones de seguridad y salud, y las relativas al ámbito de las Administraciones Públicas, con objeto de abrir mayores espacios de actividad a estas empresas, al permitirles actuar respecto de trabajos que antes les estaban prohibidos.

La reducción de las prohibiciones es el resultado de la revisión normativa efectuada en cumplimiento del mandato previsto en el art.4 de la Directiva de 2008/104/CE, que ordena a los Estados miembros revisar las prohibiciones y restricciones a la cesión de trabajadores de ETTs, autorizando sólo el mantenimiento de las que estén justificadas por la protección de sus trabajadores, razones de seguridad y salud en el trabajo o el correcto funcionamiento del mercado de trabajo. En cualquier caso, pese a que el deber de revisión establecido en la norma comunitaria se formula en términos claramente restrictivos, ha de destacarse que la Directiva no obliga necesariamente a la introducción de modificaciones en el régimen de prohibiciones establecido por los Estados, puesto que éstas sólo serán obligatorias cuando las limitaciones establecidas no encajen en ninguna de las tres causas justificativas apuntadas. A ello hay que añadir que estas causas se formulan en términos muy amplios, por lo que las limitaciones que razonablemente hayan establecido los Estados miembros podrán ser encuadradas en alguna de ellas sin demasiada dificultad.

Sin embargo, a consecuencia de dicha revisión, el legislador español ha introducido importantes modificaciones que han supuesto la apertura a la acción de las ETTs de amplios espacios del mercado de trabajo que antes les estaban vetados. En este

sentido, el art.17.7 de la Ley 35/2010 incorpora la Disposición Adicional cuarta en la LETT, en la que dispone que *a partir del 1 de abril de 2011 se suprimen todas las limitaciones o prohibiciones actualmente vigentes para la celebración de contratos de puesta a disposición por las empresas de trabajo temporal, incluida la establecida en la Disposición Adicional quinta de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, con la única excepción de lo previsto en la presente Ley. A partir de esa fecha, las limitaciones o prohibiciones que puedan ser establecidas sólo serán válidas cuando se justifiquen por razones de interés general relativas a la protección de trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y a evitar abusos.*

Este precepto afecta a dos amplios bloques de límites a la concertación de contratos de puesta a disposición aplicables hasta la fecha en nuestro país, que son, por una parte, los relativos a la contratación del sector público previstos en la Ley 30/2007, y por otra, los contenidos en el Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal (en adelante, RD 216/1999), en los términos que se exponen seguidamente.

## 1.2. El levantamiento de la prohibición de concertar contratos de puesta a disposición en el sector público

En nuestro país, dadas las reglas específicas existentes en materia de contratación del sector público, se han venido aplicando unos límites que impiden celebrar contratos de puesta a disposición por parte de entes, organismos o entidades públicas, excepto para la realización eventual de encuestas, tomas de datos y servicios análogos. Además, en estos supuestos puntuales en los que se admite, se fija como duración máxima e improrrogable del contrato 6 meses, sin que el trabajador pueda quedar vinculado al ente, organismo o entidad contratante que actúe como EU por continuar prestando servicios tras la finalización del plazo de puesta a disposición. En consecuencia, se trata de una prohibición formulada en términos generales, aún con la concreta excepción apuntada, con la que se trata de salvaguardar los principios que rigen la contratación pública.

El régimen expuesto ha sido afectado por la nueva Disposición Adicional cuarta LETT, que dispone la supresión de esta prohibición a fecha 1 de abril de 2011, si bien prevé algunas condiciones para llevarla a cabo. Así, por una parte, indica que, con

anterioridad a dicha fecha, el Gobierno, previa negociación en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, ha de establecer criterios funcionales que, aunque el precepto no lo dice, por lógica debe entenderse que estarán dirigidos a organizar la actuación de las ETTs en este ámbito. Por otra parte, muy razonablemente, se mantiene el límite constituido por las tareas que estén reservadas a funcionarios públicos en virtud de una norma con rango de Ley, por lo que su desarrollo seguirá vetado a los trabajadores de ETTs.

### 1.3. La restricción de la prohibición de celebrar contratos de puesta a disposición por razones de seguridad y salud en el trabajo

#### 1.3.1. Los términos de la modificación restrictiva

Los límites a la cesión de trabajadores de ETTs por razones de seguridad y salud han estado presentes en nuestro ordenamiento jurídico desde que estas empresas fueron legalizadas. Así, el art.8,b) LETT, desde su origen, en transposición del art.5 de la Directiva 91/383/CEE, de 25 de junio, relativa a la seguridad y salud en el trabajo de trabajadores temporales y de ETTs, ha prohibido la concertación de contratos de puesta a disposición para realizar trabajos peligrosos. En desarrollo de esa previsión, aunque aparecido con una demora de 5 años, el art.8 del RD 216/1999 estableció un listado de nueve trabajos o actividades vetados a trabajadores de ETTs por su objetiva peligrosidad. La finalidad de estas prohibiciones es evitar la concurrencia de dos factores de riesgo, constituidos por la especial vulnerabilidad de los trabajadores de ETTs y la peligrosidad objetiva del trabajo a realizar, siendo ésta una vía drástica pero de indudable eficacia para evitar ese riesgo multiplicado.

Sin embargo, este eficaz mecanismo protector de los trabajadores de ETTs se ha debilitado de manera muy considerable a raíz de la aplicación del sistema previsto en la Ley 35/2010, que en su art.17.6 introduce una Disposición Adicional segunda en la LETT en la que modifica de forma sustancial el régimen preexistente. En este sentido, en su apdo.1 rescata sólo tres de las prohibiciones a la concertación de contratos de puesta a disposición por la peligrosidad del trabajo a realizar que se incluían en el RD 216/1999, que son:

*a) Trabajos que impliquen la exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas según el Real Decreto 783/2001, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes.*



*b) Trabajos que impliquen la exposición a agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción, de primera y segunda categoría, según el Real Decreto 363/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, y el Real Decreto 255/2003, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos, así como sus respectivas normas de desarrollo y de adaptación al progreso técnico.*

*c) Trabajos que impliquen la exposición a agentes biológicos de los grupos 3 y 4, según el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, así como sus normas de modificación, desarrollo y adaptación al progreso técnico.*

Una vez establecidas las tres únicas prohibiciones legales aplicables, el apdo.2 de la Disposición Adicional segunda de la LETT introduce la vía de los convenios colectivos como fuente de prohibiciones a la celebración de contratos de puesta a disposición por razones de seguridad y salud respecto de los trabajos que estaban prohibidos por el RD 216/1999 pero que no han sido recogidos como tales en el apdo.1 de esta Disposición Adicional. Así, señala que *con anterioridad al 31 de marzo de 2010, mediante los acuerdos interprofesionales o convenios a que se refiere el artículo 83 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (...) o la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal en las actividades de la construcción, la minería a cielo abierto y de interior, las industrias extractivas por sondeos en superficie terrestre, los trabajos en plataformas marinas, la fabricación, manipulación y utilización de explosivos, incluidos los artículos pirotécnicos y otros objetos o instrumentos que contengan explosivos y los trabajos con riesgos eléctricos en alta tensión, podrán determinarse, por razones de seguridad y salud en el trabajo, limitaciones para la celebración de contratos de puesta a disposición, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:*

*a) Deberán referirse a ocupaciones o puestos de trabajo concretos o a tareas determinadas.*

*b) Habrán de justificarse por razón de los riesgos para la seguridad y salud en el trabajo asociados a los puestos de trabajo afectados.*

*c) Deberán fundamentarse en un informe razonado que se acompañará a la documentación exigible para el registro, depósito y publicación del convenio o acuerdo colectivo por la autoridad laboral.*

Por consiguiente, los trabajos cuya realización ya no está vetada a trabajadores de ETTs, pero que son objetivamente peligrosos y por ello estaban contemplados en el RD 216/1999, podrán prohibirse mediante convenio colectivo marco o sectorial de ámbito nacional, siempre que se cumplan las exigencias adicionales que se establecen. Ello significa que la prohibición debe hacerse en clave restrictiva (referida a trabajos u ocupaciones concretas), exigiéndose además que se justifique por razón de los riesgos para la seguridad y salud asociados a los puestos de trabajo afectados (aunque debería bastar haber estado comprendido en el ámbito del precepto, pues la objetiva peligrosidad quedó demostrada con su inclusión en el art.8 RD 216/1999), así como que la prohibición esté avalada por un informe razonado, que ha de adjuntarse para el registro, depósito y publicación del convenio (lo que resulta excesivo pues supone tener que acreditar la concurrencia de un riesgo que ya se sabe existente y que así se reconoció en la norma precedente, sin que exista circunstancia alguna que lo haya modificado).

Por lo demás, la reducción de la protección de los trabajadores de ETTs que supone la nueva regulación pretende ser compensada con el establecimiento de unos requisitos que se presentan como medidas adicionales, aunque como se verá no son más que especificaciones de exigencias que ya se preveían con anterioridad. Así, el citado apdo.3 de la Disposición Adicional segunda LETT dispone que *sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos establecidos legal y reglamentariamente, la celebración de contratos de puesta a disposición estará sujeta a los siguientes requisitos:*

1. *La empresa de trabajo temporal deberá organizar de forma total o parcial sus actividades preventivas con recursos propios debidamente auditados conforme a la normativa de prevención de riesgos laborales y tener constituido un comité de seguridad y salud en el trabajo del que formen parte un número no inferior a cuatro delegados de prevención.*

2. *El trabajador deberá poseer las aptitudes, competencias, cualificaciones y formación específica requeridas para el desempeño del puesto de trabajo, debiendo acreditarse las mismas documentalmente por la empresa de trabajo temporal.*

En relación con la obligación de la ETT de organizar sus actividades preventivas, ya está prevista en el art.6 RD 216/1999, por lo que la nueva Disposición Adicional segunda de la LETT añade únicamente la necesidad de que dicha organización se lleve a cabo, total o parcialmente, con recursos propios debidamente auditados. Esta auditoría tampoco es una exigencia especial, puesto que, a tenor del art.29.2 RSP, es un requisito que debe cumplir toda empresa que no tenga concertado el servicio de

prevención con una entidad especializada y las que desarrollen las actividades preventivas con recursos propios y ajenos, supuestos entre los que se incluirán las ETTs, puesto que en aplicación de la obligación prevista en este mismo apartado, para el desarrollo de sus actividades siempre deben utilizar, al menos en parte, recursos propios.

En cuanto al deber de tener constituido un comité de seguridad y salud en el trabajo, la nueva regulación se encuentra con el irresoluto problema que supone la enorme dificultad de que se constituyan órganos de representación de los trabajadores en las ETTs, y en caso de que se consiga establecerlos, de que integren a trabajadores contratados para ser cedidos, puesto que muy raramente alcanzarán la antigüedad necesaria en la empresa para presentar sus candidaturas a tenor del art.69.2 ET. Por lo tanto, como los integrantes del comité de seguridad y salud en el trabajo son elegidos entre los representantes legales, será igualmente muy difícil que aquel órgano integre a trabajadores contratados para ser puestos a disposición, a pesar de que se trata del colectivo más afectado por los riesgos laborales.

Por lo que respecta a la exigencia de que el trabajador posea las aptitudes, competencias, cualificaciones y formación específica requerida para el puesto, se trata de una obligación ciertamente reiterativa, pues en cierto modo ya está contemplada en los arts.28.2 LPRL, 12.3 LETT y 3.3 RD 216/1999. Tampoco constituye una novedad el deber complementario de acreditar el cumplimiento de estas condiciones por parte de la ETT, que ya estaba previsto en el art.3.5 RD 216/1999.

Por otra parte, llegado el término previsto para el establecimiento de prohibiciones mediante la negociación colectiva en los sectores y con las condiciones expuestas, según dispone el apdo.3 de la Disposición Adicional segunda de la LETT, desde el 1 de abril de 2011 podrán celebrarse contratos de puesta a disposición respecto de los trabajos y actividades antes prohibidos por el RD 216/1999 y que no han sido recogidos como tales por la negociación colectiva, pues las únicas prohibiciones aplicables serán las establecidas en la LETT y en los convenios colectivos, en su caso. Sin embargo, la Disposición Adicional decimotercera de la Ley 35/2010 prevé el mantenimiento de cierto control estadístico de la siniestralidad en los trabajos antes prohibidos realizados por trabajadores de ETTs. Así, señala que *el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo deberá incorporar en sus informes periódicos sobre evolución de la siniestralidad datos específicos que permitan conocer la siniestralidad en los trabajos u ocupaciones de especial peligrosidad para la seguridad*

y salud realizados por trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal conforme a lo establecido en el artículo 8 b) y en la Disposición Adicional segunda de la Ley 14/1994. Lo cierto es que se trata de una previsión evidentemente mal formulada, pues parece indicar que se realizará un seguimiento de la siniestralidad en los trabajos prohibidos para los trabajadores de ETTs pero que sean realizados por éstos, lo que evidentemente no tiene ningún sentido. Pese a la literalidad del precepto, es más lógico interpretar que el control se efectuará respecto de los trabajos que antes estaban vetados a los trabajadores de ETTs por el art.8 del RD 216/1999, pero que están permitidos en la nueva regulación, pues resulta coherente que se trate de medir el impacto de la siniestralidad tras el cambio normativo. Se trata, además, de un precepto incompleto, pues no indica qué acciones podrán llevarse a cabo a consecuencia de dicho seguimiento en el caso de que éste revelase que se registran tasas elevadas de siniestralidad, pues no tiene lógica entender que el interés es meramente estadístico. En estos casos, la intervención normativa está descartada, dados los nuevos términos de la regulación de la materia, pero la imposición de la introducción de prohibiciones a los agentes negociadores del convenio choca con la propia esencia de la autonomía colectiva.

Completando la nueva regulación de las prohibiciones, el art.18 de la Ley 35/2010, en sus apdos.6 y 7, respectivamente, procede a adaptar al nuevo sistema los tipos infractores de los arts. 18.3,b) y 19.3,b) de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000. En este sentido, se introduce la referencia a la ley y al convenio como marco regulador de las prohibiciones, al disponer que son infracciones muy graves de la ETT y de la EU, respectivamente, concertar contratos de puesta a disposición para desarrollar trabajos de especial peligrosidad para la seguridad o la salud en el trabajo o formalizarlos sin observar los requisitos previstos conforme a lo establecido *legal o convencionalmente*.

### 1.3.2. La problemática introducción de los convenios colectivos como fuente de prohibiciones

La introducción de los convenios colectivos como fuente de prohibiciones para la concertación de contratos de puesta a disposición por razones de seguridad y salud presenta algunas ventajas derivadas de la especificidad sectorial de los convenios colectivos, fundamentalmente atendiendo al grado de concreción de la ocupación, puesto o tarea que exige la nueva normativa, así como de su dinamismo y capacidad de adaptación.

No obstante, la habilitación de esta vía para establecer limitaciones plantea importantes inconvenientes de muy distinto orden. Entre estos, es de destacar que el dinamismo de la negociación colectiva determina, igualmente, que sus contenidos tengan un carácter poco estable, lo que resulta inadecuado en relación con el establecimiento de prohibiciones por razones de seguridad y salud. Además, dada la importancia de los bienes jurídicos que están en juego, el establecimiento de prohibiciones no debería quedar a merced de la mayor o menor fuerza de los negociadores del convenio, por lo que esta materia habría de ser objeto de regulación en una norma de carácter general que no atendiera a más condicionante que el nivel de peligrosidad del trabajo a desarrollar. En este sentido, es de destacar que la actual coyuntura de crisis merma el poder negociador de los sindicatos, lo que unido a las mayores demandas de flexibilidad de la empresa, hará difícil que la inclusión de prohibiciones prospere. A ello hay que añadir la manifiesta posición de rechazo a la inclusión de prohibiciones para la concertación de contratos de puesta a disposición por razones de seguridad y salud en los convenios colectivos que abiertamente se mantiene en el V Convenio colectivo de empresas de trabajo temporal<sup>1</sup>, así como el compromiso asumido expresamente por las partes negociadoras de suprimirlas, lo que parece ser indicativo de la poca relevancia que alcanzará esta vía como fuente de prohibiciones.

Por otra parte, el término introducido en la Disposición Adicional segunda LETT para la determinación convencional de las prohibiciones, de 31 de marzo de 2010, también resulta problemático. En primer lugar, porque se trata de un término muy poco realista por suponer la existencia de un plazo muy corto desde la entrada en vigor de la Ley 35/2010, que previsiblemente provocará la falta de desarrollo de la negociación colectiva como fuente de prohibiciones a la celebración de contratos de puesta a disposición. Esta cercanía del término fijado se ve agravada por las circunstancias actuales, puesto que el contexto de crisis está retrasando de manera considerable la renovación de convenios colectivos, lo que también pone en entredicho el dinamismo de este cauce. En segundo lugar, porque dicho término se fija como máximo indisponible, llegado el cual queda cristalizada la situación existente en ese momento, sin que se contemple la posibilidad de incluir posteriormente otras prohibiciones, lo que choca con el apuntado dinamismo de la negociación colectiva, así como con la propia autonomía colectiva. No obstante, parece lógico que, aun rebasado el término

---

<sup>1</sup> Resolución de 23 de enero de 2008 (BOE de 8 de febrero de 2008).

máximo, sea posible la inclusión de nuevas prohibiciones en los convenios colectivos si se juzgara necesario a resultas de los datos incluidos en los informes del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, aunque en ese caso pensamos que sólo podría “invitarse” a los agentes negociadores a incorporar esos contenidos, siendo éstos libres de hacerlo o no, en virtud de su autonomía colectiva.

En definitiva, entendemos que la negociación colectiva no es una fuente de prohibiciones adecuada por su gran variabilidad y su permeabilidad a circunstancias ajenas a la objetiva peligrosidad del trabajo en cuestión. Además, el plazo establecido para la incorporación de las prohibiciones en los convenios es, a nuestro entender, además de excesivamente corto, muy discutible desde el punto de vista jurídico. Los problemas apuntados pueden determinar que los convenios colectivos no alcancen un desarrollo significativo como fuente de limitaciones a la concertación de contratos de puesta a disposición, lo que supondrá que las únicas prohibiciones existentes sean las previstas en la LETT. Por consiguiente, se perfila una situación de mínimas restricciones a la actividad de las ETTs por razones de seguridad y salud, que supone una considerable rebaja en la protección de los trabajadores respecto de la regulación precedente.

## **2. Mejoras introducidas en el régimen jurídico de los trabajadores de empresas de trabajo temporal (manifestaciones de la “seguridad”)**

### **2.1. La incidencia en la igualdad de trato**

La seguridad integrante del concepto flexiguridad implica, en relación con los trabajadores precarios, elevar sus condiciones laborales a fin de equipararlos con los restantes trabajadores. Por consiguiente, en referencia a los trabajadores de ETTs, supone mejorar sus condiciones laborales para que alcancen un status más parejo al de los trabajadores de la EU. Con ello se consigue homogeneizar en mayor medida la situación de los trabajadores y combatir la discriminación, disminuyendo la segmentación laboral al menos en lo relativo a condiciones de trabajo.

La Directiva 2008/104/CE, entre otras cuestiones, prevé la introducción de mejoras en las condiciones esenciales de trabajo y empleo de los trabajadores de ETTs puestos a disposición, al ordenar su equiparación a las que se aplican a los trabajadores de la EU. A tenor del art.3,f) de esta Directiva, por tales condiciones deben entenderse las establecidas en una norma de alcance general que se refieran a la duración de la

jornada, las horas extraordinarias, las pausas, los periodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones pagadas, los días festivos y la retribución.

En transposición de esta previsión, el art.17 de la Ley 35/2010 modifica el art.11.1 LETT para establecer que *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.* Por lo que respecta a la delimitación de esas particulares condiciones esenciales de trabajo y empleo, el precepto reproduce las incluidas en la norma comunitaria, sin ampliarlas.

Debe señalarse que la equiparación de trato en materia de remuneración ya había sido introducida con anterioridad en este artículo por la Ley 29/1999, de 16 de julio. En cualquier caso, a la vista del tenor literal de la nueva redacción podría parecer que se amplía el alcance de dicha equiparación, al hacer referencia genéricamente a *todas las retribuciones económicas, fijas o variables, establecidas para el puesto de trabajo a desarrollar en el convenio aplicable de la empresa usuaria que estén vinculadas a dicho puesto de trabajo.* No obstante, no parece que, en la práctica, suponga un aumento de los conceptos computables, pues se sigue indicando que en la retribución se incluye *la parte proporcional correspondiente al descanso semanal, las pagas extraordinarias, los festivos y las vacaciones* (en contra, GOERLICH PESET, J.M.). Tampoco constituye una novedad la responsabilidad de la EU respecto de *la cuantificación de las percepciones finales del trabajador,* con la necesaria consignación en el contrato de puesta a disposición de las retribuciones que correspondan.

Por lo demás, debe destacarse que el legislador español no se ha acogido a la posibilidad, contemplada en el art.5.2 de la Directiva 2008/104/CE, de establecer excepciones a la equiparación de trato en materia de retribución respecto de los trabajadores puestos a disposición que estén vinculados a la ETT con un contrato por tiempo indefinido y mantengan la retribución en el período que media entre dos misiones. En principio, la decisión de no transponer esta medida es afortunada, pues significa que el principio de igualdad de remuneración se aplica sin excepciones. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, de haberse introducido en nuestro ordenamiento jurídico, el volumen de afectados hubiera sido muy reducido, pues el

número de trabajadores indefinidos contratados para ser puestos a disposición con los que generalmente cuentan las ETTs en España es muy poco significativo.

Por otra parte, transponiendo el art.5.1 de la Directiva, se introduce también en el art.11.1 LETT el derecho de los trabajadores puestos a disposición a que se les apliquen las mismas disposiciones que a los de la EU en lo referente a la *protección de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, y de los menores, así como la igualdad de trato entre hombres y mujeres, (...) (así como las) 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*. Por consiguiente, se deja claro que, aunque la EU no sea la empleadora formal de los trabajadores de ETT, debe aplicarles las mismas disposiciones protectoras que a los trabajadores que ha contratado directamente.

Por último, igualmente se equipara a los trabajadores de ETTs con los de EUs en relación con el uso de las instalaciones de la empresa en la que prestan servicios. De este modo, reproduciendo los servicios indicados en el art.6.4 de la Directiva de 2008, el art.17.4 de la Ley 35/2010 amplía la originaria y escueta referencia del art.17.2 LETT al *transporte e instalaciones colectivas* de la EU para incluir en este precepto, además, los *de comedor, de guardería y otros servicios comunes*. Asimismo, precisa que su uso se hará *en las mismas condiciones que los trabajadores contratados directamente por la empresa usuaria*, sin transponer la salvedad establecida en la norma comunitaria de que concurren razones objetivas que justifiquen un trato diferente, lo que constituye una decisión favorable para los trabajadores de ETTs, pues significa que en esta materia la igualdad se presenta en términos absolutos.

## 2.2. Incremento de garantías respecto de la indemnización por finalización de contrato de puesta a disposición

Otro aspecto en el que incide la reforma es en la indemnización equivalente a 12 días de salario por año de servicio que debe abonar la ETT a la finalización del contrato de puesta a disposición a los trabajadores contratados por tiempo determinado, que establece el art.11.2 LETT. En este sentido, el art.17.2 de la Ley 35/2010 amplía, por una parte, la referencia a dicha indemnización, puesto que además de referirse a la legal de 12 días por año de servicio, hace alusión a la *establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación*, contemplando con ello la posibilidad de que sea el convenio colectivo aplicable el que la fije. Por otra parte, flexibiliza el



momento de percepción de dicha indemnización, al disponer que *la indemnización podrá ser prorrateada durante la vigencia del contrato*, aunque no determina si la decisión corresponde al trabajador, al empresario o debe adoptarse por acuerdo entre ambos.

También en relación con esta indemnización, el art.17.3 de la citada ley de 2010 modifica el art.16.3 LETT para incluirla en la responsabilidad subsidiaria y, excepcionalmente, solidaria, de la EU respecto de las obligaciones salariales y de Seguridad Social correspondientes al trabajador de ETT, lo que constituye una mejora para éste, al suponer un refuerzo de la garantía de su percepción.

### 2.3. Favorecimiento de las transiciones laborales

La Ley 35/2010 introduce también en la normativa reguladora de las ETTs algunos aspectos relativos a las transiciones laborales de los trabajadores. Es esta una noción que, en las políticas comunitarias de los últimos años, aparece estrechamente vinculada a la de flexibilidad, y que es definida como *la progresión de los trabajadores hacia mejores empleos*<sup>2</sup>, constituyendo, además, uno de los ejes esenciales de la flexiguridad en sentido amplio o integrado. Estas transiciones laborales tienen mayor significación para los trabajadores más precarios, como es el caso de los de ETTs, puesto que son quienes mayores aspiraciones tendrán de conseguir empleos con mejores condiciones de trabajo y más estables (si bien ya se ha indicado que la estabilidad en el puesto no es objetivo prioritario para las políticas de flexiguridad). Coherentemente con estos argumentos, la Directiva 2008/104/CE establece algunas previsiones dirigidas favorecer las transiciones laborales de los trabajadores de ETTs.

Así, por una parte, la norma comunitaria trata de facilitar la contratación directa de los trabajadores de ETTs por las EUs estableciendo, en su art.6.1 y 2, un deber de información acerca de las vacantes. Esta previsión ha sido transpuesta por el art.17.5 de la Ley 35/2010, que introduce un apdo.3 en el art.17 LETT que dispone que *la empresa usuaria deberá informar a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes, a fin de garantizarles las mismas oportunidades de acceder a puestos permanentes que a los trabajadores contratados directamente por aquélla. Esta información podrá facilitarse mediante un anuncio público en un lugar adecuado de la empresa o centro de trabajo, o mediante*

---

<sup>2</sup> Vid. Comunicación de 27 de junio de 2007 al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de Regiones.

*otros medios previstos en la negociación colectiva que aseguren la transmisión de la información.* Por consiguiente, se trata de una medida dirigida a favorecer la contratación directa de los trabajadores de ETTs por la EU, y en la que late la consideración del legislador, tanto comunitario como español, de la baja calidad del trabajo en ETTs.

Por otra parte, la Directiva de 2008 trata igualmente de mejorar el nivel de formación orientada al empleo de los trabajadores de ETTs, al establecer en su art.6.5,b) la igualdad respecto de los trabajadores de la EU. Transponiendo esta previsión, ese mismo art.17.5 de la Ley 35/2010 introduce un apdo.4 en el art.17 LETT en el que dispone que *mediante la negociación colectiva se adoptarán las medidas adecuadas para facilitar el acceso de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal a la formación disponible para los trabajadores de las empresas usuarias.* Por consiguiente, la transición laboral de los trabajadores de ETTs se trata de fomentar a través de la formación, respecto de la que debe aplicarse la igualdad de trato en relación con los trabajadores de EUs.

En cualquier caso, debe destacarse que la Ley 35/2010 no transpone todas las medidas de transición previstas en la Directiva 2008/104/CE, pues ésta también contempla otras dirigidas a que los trabajadores de ETTs se beneficien de la formación impartida por la ETT así como de sus servicios de guardería durante los períodos comprendidos entre las misiones. Por consiguiente, la norma española opta por liberar a la ETT de sus obligaciones respecto de sus trabajadores cuando no están puestos a disposición, si bien ha de señalarse que, de haberse transpuesto, la repercusión práctica de esta medida no hubiera sido notable en nuestro país, puesto que la previsión de la norma comunitaria es sólo de aplicación a trabajadores contratados por la ETT con carácter indefinido, y este supuesto es muy infrecuente en España.

## V. CONCLUSIONES

Como breve conclusión de este estudio, debe incidirse en la idea de que la modificación del régimen jurídico del trabajo en ETTs ha seguido, en líneas generales, las directrices básicas de la reforma de 2010, asumiendo particularmente los postulados de la flexiguridad. No obstante, el contexto de crisis ha determinado que se haya hecho más notable el primer concepto, lo que ha supuesto que incluso se rebasen las exigencias que en este sentido establece la Directiva 2008/104/CE.

Por lo que respecta a las mejoras introducidas, han ido dirigidas a homogeneizar el mercado de trabajo y reducir su dualidad, tratando de nivelar algunas condiciones de trabajo de los trabajadores de ETTs y de los de EUs, con objeto de alcanzar la igualdad entre ambos colectivos. No obstante, por mucho esfuerzo normativo que se lleve a cabo, nunca podrá alcanzarse la homogeneidad entre los trabajadores de ETTs y los restantes trabajadores, pues la propia estructura de la relación de trabajo en ETTs determina la existencia de aspectos (como los relacionados con la seguridad y salud, la elevada rotación en el puesto y en la empresa o la pertenencia a empresa externa), en los que siempre tendrán una situación de desventaja.

No obstante, paralelamente la reforma ha potenciado los mecanismos de flexibilidad de las empresas, en este caso externa, con la apertura a las ETTs de importantes áreas de actuación que antes les estaban vetadas y que no exigía la Directiva 2008/104/CE, en la línea con las reclamaciones que venían formulando las ETTs, lo que ha supuesto, de facto, un reforzamiento de estas empresas.

Por consiguiente, puede decirse que, particularmente en las reformas introducidas en el trabajo en ETTs por la Ley 35/2010, el desarrollo de la flexiguridad ha quedado condicionado por el contexto de crisis económica, determinando que las modificaciones introducidas produzcan un desequilibrio entre los niveles de flexibilidad y seguridad que, por su mayor peso, claramente han inclinado la balanza hacia la primera.

## BIBLIOGRAFÍA

GOERLICH PESET, J.M. “El nuevo régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal”, en AAVV *La reforma laboral en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo* (TOL1.965.392).

PÉREZ DE LOS COBOS, F. “La reforma laboral: un nuevo marco legal para las empresas de trabajo temporal”, *Actualidad Laboral*, nº16, 2010.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. “La flexiguridad: una aproximación al estado actual de una política comunitaria de empleo”, *Actualidad Laboral*, nº20, 2009.

VALDÉS DAL-RE, F. “Flexiguridad y mercado de trabajo”, *Relaciones Laboral*, nº9, 2010.