

Más allá de los límites legales del contrato de puesta a disposición: el «low cost» infractor de las empresas de trabajo temporal

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 6197/2018, de 23 de noviembre](#)

Margarita Miñarro Yanini

*Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Jaume I*

1. Marco jurídico

El [artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET) recoge la tradicional prohibición de la cesión ilegal de trabajadores, definida genéricamente como «la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa». No obstante, el [Real Decreto-Ley 18/1993](#) legalizó las empresas de trabajo temporal (ETT), incorporando una excepción a este veto al disponer que dicha actividad «solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan».

De este modo, el ordenamiento jurídico abría un espacio para la cesión de trabajadores, si bien, dadas las sospechas que siempre ha despertado, se limita subjetivamente, por cuanto solo puede ser realizada por ETT. En consecuencia, continúa vetada «la cesión de trabajadores en los términos prohibidos por la legislación vigente», siendo considerada infracción muy grave por el [artículo 8.2 del Real Decreto legislativo 5/2000, de 4 de agosto](#), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (LISOS), y sancionada con multa de 6.251 a 25.000 euros, en grado mínimo, de 25.001 a 100.005 euros, en grado medio, y de 100.006 a 187.515 euros, en grado máximo, según dispone el [artículo 40.1 c\) de la LISOS](#).

Cómo citar: Miñarro Yanini, M. (2019). Más allá de los límites legales del contrato de puesta a disposición: el «low cost» infractor de las empresas de trabajo temporal. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 6197/2018, de 23 de noviembre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 432, 133-137.

Esta referencia a la cesión «en los términos prohibidos por la legislación vigente» supera, sin duda, la que se realice al margen de las ETT, puesto que, atendiendo a su tenor literal y tomando una noción estricta de cesión, no solo alcanzaría la efectuada por otros sujetos distintos, sino también la que llevaran a cabo las propias ETT sin respetar los límites previstos en la ley.

No obstante, el legislador quiso dotar de un marco regulador específico también en el plano de las infracciones a estas actoras del mercado de la ocupación, que actualmente está incluido en la [sección 4.ª del capítulo II de la LISOS](#), relativa a las «Infracciones en materia de empresas de trabajo temporal y empresas usuarias». Dentro de esta, el [artículo 18.2 c\) de la LISOS](#) califica como infracción grave:

Formalizar contratos de puesta a disposición para supuestos distintos de los previstos en el apartado 2 del artículo 6 de la Ley por la que se regulan las empresas de trabajo temporal o para la cobertura de puestos de trabajo respecto de los que no se haya realizado previamente la preceptiva evaluación de riesgos.

Según dispone el [artículo 40.1 b\) de la LISOS](#), la sanción correspondiente a esta infracción grave, en su grado mínimo, es de 626 a 1.250 euros, en su grado medio, de 1.251 a 3.125 euros y, en su grado máximo, de 3.126 a 6.250 euros.

2. Breve referencia al supuesto de hecho

La [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia \(STSJ\) de Cataluña de 23 de noviembre de 2018](#), que se examina, resuelve el recurso de suplicación interpuesto por Adecco TT frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social número 10 de Barcelona de 8 de noviembre de 2017. Los hechos fundamentales que motivan estas sentencias son los que se expresan seguidamente.

En el tramo final del año 2012, la compañía aérea Norwegian comenzó sus actividades en España, sin que conste que hubiera contratado trabajadores hasta abril de 2015. A resultas de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social iniciada el 11 de mayo de 2015 y que concluyó con acta de infracción de 13 de octubre de 2015, se acreditó que, entre febrero de 2014 y marzo de 2015, Adecco había realizado para la empresa Norwegian 322 contratos de puesta a disposición que afectaban a 127 trabajadores, sin que la empresa usuaria tuviera en plantilla en España ningún trabajador durante ese periodo. Por Resolución de 2 de marzo de 2016 se confirmó e impuso la sanción propuesta por el inspector actuante por la infracción muy grave consistente en la cesión ilegal de trabajadores, prevista en el artículo 8.2 de la LISOS, cuya cuantía ascendía a 60.000 euros, al aplicarse en grado medio atendiendo al número de trabajadores afectados.

En el recurso de suplicación, la ETT recurrente formula varios motivos, aunque la clave de su argumentación y del fallo de la sentencia descansa solo en uno de ellos. En este, Adecco aduce infracción de ley por incorrecta aplicación del tipo infractor del [artículo 8.2 de la LISOS](#) y, correlativamente, de la correspondiente sanción. Alega la recurrente que el fraude de ley en la contratación por inexistencia de causa temporal está tipificado específicamente en el ámbito de las ETT en el [artículo 18.2 c\)](#) como infracción grave, por lo que, como tal empresa que es –evidencia en la que incide a lo largo de su recurso–, este sería el tipo infractor que corresponde aplicar, y no el tipo genérico de la cesión ilegal.

3. Claves de la doctrina judicial

La [STSJ de Cataluña examinada](#) estima parcialmente el recurso de suplicación planteado por Adecco, por incorrecta aplicación del tipo infractor. En su razonamiento, la sala parte de la [Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2009 \(rec. 2748/2007\)](#), que, entre otras cosas, señala que:

[...] resulta ilegal la cesión de trabajadores no solamente cuando es llevada a cabo por empresas que no estén debidamente autorizadas como ETT, sino también cuando el contrato no se hubiese concertado en «los términos que legalmente se establezcan»; esto es, en los supuestos de contratación temporal legalmente autorizados, por así imponerlo la interpretación literal, sistemática e histórica del artículo 43 del ET (FJ 4.º, punto 2).

Sin embargo, afirma la sala catalana que tal configuración no obsta a que la infracción y sanción que se apliquen en tales casos sean distintas.

Así, de la salvedad que realiza en el [artículo 43 del ET](#) respecto de las ETT en relación con la prohibición de cesión de trabajadores, infiere la sala que «la infracción prevista en el artículo 8.2 hay que referirla a empresas que no siendo de trabajo temporal contraten a trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa». Continúa destacando la regulación propia en materia de infracciones de las ETT que ha establecido el legislador, incidiendo particularmente en el tipo previsto en el [artículo 18.2 a\) de la LISOS](#), por ser el que describe la conducta del supuesto que constituye la base de esta sentencia. De todo ello concluye que «por aplicación del principio de especialidad, con arreglo al cual la ley especial deroga a la ley general, es dicho artículo 18 el que resulta aplicable, y no el genérico artículo 8». De este modo, considera que, tal y como denunciaba la recurrente, el juez de la instancia no ha aplicado el precepto adecuado, por lo que estima parcialmente el recurso, determinando que es la infracción grave tipificada en el [artículo 18.2 c\) de la LISOS](#) la que resulta aplicable a la ETT. Consecuentemente, rebaja la sanción para ajustarla a la correspondiente a las infracciones graves, manteniendo el grado medio fijado por el juez de instancia, por lo que la fija en 3.125 euros.

4. Trascendencia de la doctrina establecida y posibilidad de que se consolide en el futuro

Por lo que respecta al supuesto de hecho que subyace en la [STSJ de Cataluña de 23 de noviembre de 2018](#), es de destacar que refleja claramente la «cara B» que tienen las relaciones laborales en las compañías aéreas *low cost*, de las que ya se ha hecho eco esta revista en esta misma sección –Miñarro Yanini, M. (2017). [Contrato internacional de trabajo y «expatriados» de Ryanair: ¿cuál es el «lugar habitual de trabajo»? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2017, asuntos C-168 y 169/2016. Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF, 416, 169-178](#)–. Así, la «guerra de precios» existente entre estas compañías determina que, frecuentemente, en materia de derecho del trabajo, operen apurando los límites legales y, en ocasiones, como esta, los rebasen.

En cuanto a los argumentos jurídicos utilizados por la sentencia, esta resuelve con base en un criterio jurídico tradicional de resolución de conflictos normativos, como es la regla básica *lex specialis derogat generali*. Es de destacar en este punto que, si bien se comparte el criterio del tribunal, como después se expondrá, no así la visión que parece apuntar de que del [artículo 43 del ET](#) se desprende que el tipo general sancionador de la cesión ilegal es de aplicación únicamente a las empresas que no sean ETT. Desde luego, no es esa la conclusión que deriva del precepto estatutario, pues no otorga «carta blanca» a las ETT, sino que les permite realizar la actividad de la cesión de trabajadores «en los términos que legalmente se establezcan». En consecuencia, *a sensu contrario*, examinado el precepto de forma aislada, esto implicaría que, si realizan tal actividad sin respetar los límites legales, estarían incurriendo en la cesión ilegal prohibida. No obstante, la existencia de una norma especial desplaza la aplicación del tipo general, por lo que no es que la inaplicación de este en el marco de las ETT se desprenda del [artículo 43 del ET](#), sino que es la existencia del tipo infractor especial del [artículo 18.2 c\) de la LISOS](#) la que la provoca.

Con todo, es esta una cuestión de matices que no tiene incidencia en la solución dada al recurso, que es la aplicación del tipo infractor especial, por cuanto se considera que es la respuesta jurídica acertada. Así, frente a los múltiples y variados motivos desplegados por la recurrente que son intrascendentes para el resultado del recurso, es este un argumento concluyente, que resulta irreprochable desde el punto de vista jurídico y que este tribunal no podía sino estimar, al igual que habría de hacerlo cualquier otro órgano judicial que deba resolver un supuesto de concurrencia de normas general y especial.

Cuestión bien diferente es que pueda considerarse que no resulta oportuno el establecimiento de la especialidad normativa en materia de infracciones, que beneficia de forma tan notable a las ETT, y que se estime que la igualdad en derecho sancionador llevaría a un resultado más justo. En este concreto aspecto –al igual que en otros, como es el caso de la devaluación de la obligación de formación en materia preventiva ex arts. [12.3 Ley 14/1994](#), por la que se regulan las ETT, y [3.3 RD 216/1999](#), convertida en un mero deber

de comprobación que solo subsidiariamente supone la exigencia de prestarla efectivamente-, el legislador ha decidido establecer un régimen especial que suaviza las consecuencias del incumplimiento de los límites legales respecto de las establecidas con carácter general. Puede no compartirse la aparente convicción del legislador del menor riesgo que supone que esta conducta proceda de las ETT, dadas las garantías específicas y la solvencia que se les exige, o puede pensarse que es simplemente un privilegio derivado de las presiones de la poderosa patronal de las ETT que no debiera haberseles concedido. No obstante, no pueden atribuirse a tales consideraciones, por muy razonables que puedan resultar, el peso y la trascendencia jurídica de relegar un incuestionable criterio aplicativo como es el principio de especialidad. En suma, la sala, en el ejercicio de su actividad judicial, no podía hacer más que aplicarlo, puesto que carece de la posibilidad de alterarlo por vía interpretativa.

Ahora bien, lo que sí podría hacer, en su caso, es activar el mecanismo para que el órgano competente depurase la posible diferencia de trato irrazonable existente en el ordenamiento jurídico. De este modo, de estimar que tal trato dispar entre empresas es discriminatorio, y que, por tanto, es contrario al [artículo 14 de la Constitución](#), el tribunal podría plantear una cuestión de constitucionalidad para que fuera el Tribunal Constitucional quien determinara si existe o no justificación objetiva y razonable del distinto tratamiento normativo.