

## Los trabajadores en misión tienen derecho a que se les apliquen todas las medidas establecidas en el plan de igualdad de la empresa usuaria

Comentario a la **Sentencia de la Audiencia Nacional 177/2017, de 11 de diciembre**

**Ana Rosa Argüelles Blanco**

*Profesora titular (acreditada a catedrática).  
Universidad de Oviedo*

### 1. MARCO NORMATIVO: DE LA DESIGUALDAD A LA IGUALDAD EN LO ESENCIAL ENTRE LA PLANTILLA PROPIA Y LOS TRABAJADORES CEDIDOS

Muchos fueron los problemas jurídicos que provocó la regulación minimalista proporcionada por la [Ley 14/1994, de 1 de junio](#), por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal (LETT), cuando por fin se decidió legalizar en España este instrumento de gestión flexible de la mano obra, que ya llevaba mucho tiempo generalizado en otros países europeos. Entre esos problemas, en los años siguientes a su promulgación se puso de manifiesto que el de mayor trascendencia social fue la insuficiente regulación de las condiciones de trabajo de los trabajadores contratados por las empresas de trabajo temporal (ETT) para ser cedidos a las empresas usuarias. El régimen jurídico inicial provocó una profunda desigualdad entre personas que estaban prestando los mismos servicios, en definitiva, para una misma entidad, con iguales obligaciones pero muy diferentes derechos. Ello porque su artículo 11.1, relativo a los «Derechos de los trabajadores», solo aludía a los económicos y establecía el de ser remunerado de conformidad con lo que estableciese el convenio colectivo aplicable a las ETT; el convenio correspondiente a la empresa usuaria solo podría invocarse en defecto de aquel. Y lo cierto es que la negociación en el sector de las ETT fue de muy poca calidad y permitió que se operase con unos costes salariales muy bajos. La fuerte contestación social hacia este tipo de empresas y las críticas a la ley desde diferentes instancias, incluida la doctrina laboralista, provocaron que el legislador pusiera fin a la más sangrante de las diferencias. Así, la [Ley 29/1999, de 16 de julio](#), modificó el texto del artículo 11.1 con el objetivo de garantizar a los trabajadores en misión el mismo régimen salarial que disfrutaban los trabajadores de la empresa usuaria.

En ese camino, otro hito trascendental ha sido la modificación de aquel precepto, algo más de 10 años después, por el artículo 17.2 del [Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio](#) (confirmada luego por la [Ley 35/2010, de 17 de septiembre](#)), que, como su exposición de motivos declara, vino a trasponer 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. En particular, en cuanto a los cambios referidos al principio de igualdad de trato entre los trabajadores cedidos por las ETT y los de las empresas usuarias que reconoce su artículo 5. Precepto este con el que se trata de garantizar el pleno respeto al artículo 31 de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#) en el marco de la política comunitaria de promover la flexibilidad conciliándola con la seguridad del empleo. Como se ha señalado, «la apuesta comunitaria por la cesión temporal de trabajadores implica, pues, la necesidad de garantizar un empleo de calidad que permita mejorar su aceptabilidad social» [Moreno Vida, M. N. (2014). *Derechos de los trabajadores* (p. 157). En J. L. Monereo Pérez y M. N. Moreno Vida (Dirs.), *Las empresas de trabajo temporal: estudios de su régimen jurídico*. Granada: Comares].

Como resultado, el artículo 11.1 de la [LETT](#) establece en la actualidad que:

Los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias tendrán derecho durante los periodos 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, continúa la ley, «se considerarán condiciones esenciales de trabajo y empleo las referidas a la remuneración, la duración de la jornada, las horas extraordinarias, los periodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones y los días festivos». En línea también con lo dispuesto en la norma comunitaria se añadió que:

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 periodo 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.

Esas disposiciones aplicables a la empresa usuaria y, por ende, a los trabajadores de la ETT, volviendo a los términos de la directiva, serán las «legislativas, reglamentarias, administrativas, los convenios colectivos y demás disposiciones de alcance general».

La directiva permite establecer diferentes excepciones al principio de igualdad de trato y las normas aplicables en la empresa usuaria, algunas mediante pacto en convenio, aunque menos que las que admitía la propuesta inicial de directiva y que criticó el [Dictamen del Comité Económico y Social \[COM \(2002\) 149 final, DO C 61/21 de 14-03-2003\]](#) por considerar que, de

hecho, suponían la exclusión del principio para la mayoría de los trabajadores cedidos. España no ha introducido ninguna de ellas en nuestra legislación, a diferencia de lo que ha ocurrido en las normativas de otros Estados miembros (hasta en 12, entre ellos Austria, Dinamarca, Finlandia, Alemania e Italia), según se desprende del [Informe](#) de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre la aplicación de dicha directiva, de 21 de marzo de 2014 [COM(2014) 176 final].

De lo relatado puede deducirse, pues, que la apuesta de nuestro Parlamento, consultados los interlocutores sociales, ha sido finalmente conferir el máximo alcance al principio de igualdad de trato proclamado en la rúbrica del artículo 5 de la [Directiva 2008/104/CE](#) y reforzado por el artículo 11 de la [LETT](#). Decisión esta que, según entendemos, es relevante a los efectos de valorar el acierto de la interpretación extensiva de este último precepto que ha hecho la Audiencia Nacional en la sentencia que se va a comentar.

## 2. SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO Y LÍNEAS DE ARGUMENTACIÓN DE LAS PARTES

La [SAN de 11 de diciembre de 2017](#) resuelve las demandas sobre conflicto colectivo interpuestas por la Federación de Servicios de CCOO, la Unión Sindical Obrera y la Confederación General de Trabajo, acumuladas de oficio y a las que se adhirieron UGT y CSIF, contra Adecco TT ETT, SA, Crit Interim España ETT, SL, Qualytel Teleservices, SA, Randstad Empleo ETT, SA, Organización Sindical de Trabajadores de Aragón, Sindicato Obrero Aragonés, SAT y STC. En ellas se solicitó que se dictase sentencia por la que se declarase el derecho del personal contratado a través de las ETT a que se les apliquen las medidas acordadas en el plan de igualdad de Qualytel Teleservices, ya sean de nueva creación o ampliación de las recogidas en el convenio colectivo de Contact Center.

Qualytel Teleservices es una empresa en la que aproximadamente el 25 % de los 6.500 trabajadores que prestan servicios han sido cedidos temporalmente por ETT, práctica habitual en sus más de 10 centros de trabajo. Por razón de su actividad, se rige por el [convenio colectivo sectorial de Contact Center](#), publicado en el BOE de 12 de julio de 2017, y tiene aprobado un [plan de igualdad](#) (BOE 20-03-2013).

CCOO detectó que no se estaban aplicando a los trabajadores contratados a través de las ETT algunas medidas de las incluidas en la parte cuarta de aquel [plan](#), relativas a la ordenación del tiempo de trabajo y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Así, las de promover entre los varones que se tomen los distintos tipos de permisos por paternidad, dar preferencia en la movilidad geográfica voluntaria a las solicitudes por cuidado de personas dependientes, excedencia especial de hasta 1 mes con reserva de puesto para quienes estén en trámites de adopción internacional y deban viajar fuera del país, flexibilidad horaria para la fase de adaptación del primer año del ciclo infantil cuando ambos progenitores trabajen en el mismo turno o para familias monoparentales, permisos retribuidos de 35 horas médicas para el acompañamiento de familiares

dependientes y menores de 9 años, entre otras. Este asunto fue planteado por la representación de CCOO en sendas reuniones de la comisión de seguimiento del plan de igualdad, celebradas el 17 de diciembre de 2014 y el 3 de febrero de 2016. La respuesta obtenida fue que no se pueden aplicar a los trabajadores de las ETT, que se registrarán, en su caso, por los planes de igualdad de estas empresas. También se denunció el hecho ante diferentes Inspecciones provinciales de Trabajo, realizando 2 de ellas requerimientos para que se aplicasen de manera inmediata la totalidad de las medidas incluidas en el [plan](#) al personal de puesta a disposición.

Los argumentos de los letrados de los sindicatos demandantes fueron que la actual redacción del artículo 11 de la [LETT](#), que obedece a la trasposición de la [Directiva 2008/104/CE](#), ha de llevar a la conclusión de que a los trabajadores cedidos por ETT para prestar servicios en empresas usuarias se les deben aplicar las mismas medidas tendentes a garantizar el principio de igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo que a los trabajadores contratados directamente. Entendiendo que esa obligación incluye a las previstas tanto en convenios colectivos como en cualesquiera otros instrumentos acordados con carácter general, como es el caso de los planes de igualdad. Igualmente, se destacó que la interpretación que se haga de aquella norma debe ser proclive a la aplicación del principio de igualdad en las relaciones laborales.

Por lo que a las alegaciones de las representaciones de las empresas se refiere, se sostuvo que el artículo 11 no implica la aplicación a los trabajadores cedidos del [plan de igualdad](#) en su totalidad, sino solo para lo relacionado con los 4 bloques de materias que se introdujeron para trasponer la directiva comunitaria (protección de las mujeres embarazadas o en lactancia, o de los menores, igualdad de trabajo entre mujeres y hombres y las dirigidas a combatir la discriminación por otras razones). También se destacó la existencia en el [plan de Qualytel](#) de medidas que no son extrapolables a los trabajadores cedidos por su propia naturaleza, la de un permiso, que no se puede encuadrar como medida protectora y cuya carga horaria se asume como una retribución más. Esas medidas se habrían incluido en el [plan](#) en consideración a la pertenencia de la empresa a un determinado sector, con un determinado convenio, el de [Contact Center](#), que se buscaría mejorar; mientras que a los trabajadores de las ETT se les aplicarán otros permisos, los del convenio colectivo de ETT. Se adujo que el [plan de igualdad de Qualytel](#) se realizó, en suma, sin evaluar la situación de los trabajadores cedidos por ETT. Los letrados de ADECCO y CRIT añadieron en su alegato que lo que se pretendía en las demandas era un espiguelo proscrito por la jurisprudencia entre las medidas previstas en el plan de igualdad de la usuaria y las establecidas en los propios de estas ETT. Opción que provocaría entonces, a su juicio, un agravio comparativo para los trabajadores de Qualytel, que no podrían elegir.

### 3. CLAVES DE LA POSICIÓN JUDICIAL SOBRE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

La Audiencia Nacional centra los términos del debate y subraya cuál es la cuestión jurídica que debe dilucidar: determinar el alcance de la equiparación de derechos entre trabajadores de empresas usuarias y trabajadores que prestan servicios en ellas habiendo sido contratados por

ETT. Y, tras exponer tanto el contenido del artículo 11.1 de la ley española como el del artículo 5 de la directiva, recuerda que el principal criterio a la hora de interpretar las normas jurídicas ha de ser su finalidad (*ex art. 3.1 Código Civil*), que en el precepto examinado es garantizar la equiparación total en derechos entre unos y otros. En este sentido, añade que:

Debemos destacar que, a través de dicha equiparación, lo que se pretende es evitar que el empleo de trabajadores en misión no sea utilizado por las empresas usuarias como una vía para eludir el cumplimiento, entre otras materias, de la normativa que resulte aplicable en materia de igualdad de trato y no discriminación entre mujeres y hombres.

Potente fundamento el expuesto para la solución del caso, como lo es también el de que «por definición toda medida que se encuentre contemplada en un plan de igualdad tiene como finalidad primordial lograr el principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres y eliminar la discriminación por razón de sexo», por lo que concluye que procede estimar la pretensión de los sindicatos actores de que a los trabajadores cedidos por las ETT se les apliquen, sin excepción, todas las medidas incluidas en cualquier momento en el plan de igualdad de la empresa usuaria. Incluso advierte que resultaría contrario al principio general del derecho según el cual nadie puede ir contra los propios actos el que quien negocia un plan de igualdad sostenga luego que algunas medidas de las que allí se incluyen resultan ajenas a dicho objeto.

Para la solución que la Audiencia ha considerado más ajustada al espíritu de la directiva y, en consonancia con esta, de la ley española, no es óbice que en el artículo 11.1 no haga referencia explícita a los planes de igualdad –argumentación esgrimida por las demandadas–, puesto que estos son disposiciones de carácter general (a las que se refiere la norma europea) y la opción legislativa de eludir su mención expresa obedecería a no dejar fuera de la equiparación a otras medidas de igualdad que podrían haberse adoptado en el seno de empresas que, por su tamaño, no tengan la obligación de negociarlos. Finalmente, descarta la Audiencia Nacional que tenga trascendencia que en el diagnóstico para el plan no se analizase la situación de los trabajadores puestos a disposición por ETT, como tampoco el espiguo normativo alegado por las demandadas, ya que cualquier conflicto de normas que pudiera ocasionarse es resuelto por el artículo 11 de la LETT a favor de la aplicación de la que vincule a los contratados por la empresa usuaria.

En definitiva, se estiman las demandas acumuladas y, en consecuencia, se declara el derecho del personal contratado a través de las ETT a que se les apliquen todas las medidas acordadas en el plan de igualdad de la empresa usuaria, ya sean de nueva creación o por ampliación de las recogidas en el [convenio colectivo de Contact Center](#).

#### 4. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA ASENTADA

La interpretación de la Audiencia Nacional en su [Sentencia de 11 de diciembre de 2017](#), determinando el alcance del artículo 11.1 de la LETT, es muy relevante por cuanto es la primera

que se dicta sobre los derechos de los trabajadores en misión allí reconocidos afectando a materia distinta a la retributiva. En el caso comentado, la sala realiza una interpretación extensiva de las disposiciones de las que se deriva un derecho a la igualdad, aunque limitado, de los trabajadores en misión con la plantilla contratada directamente por la empresa usuaria.

En el estudio antes citado, la profesora Moreno Vida pone de relieve la amplitud de la formulación resultante de la concordancia del precepto legal con el artículo 5.1 de la [Directiva 2008/104/CE](#) y que bajo el término «las mismas disposiciones» a que tendrán derecho los trabajadores cedidos a que se les apliquen «habrán de entenderse comprendidas, por tanto, las disposiciones legales y reglamentarias y las disposiciones convencionales». Opinión que compartimos, considerando que entre las últimas mencionadas están incluidos, por su origen y naturaleza jurídica, los planes de igualdad, cuando menos los negociados conforme a las reglas estatutarias. En este sentido, ya se había manifestado, apostando por la aplicabilidad de todos los derechos contenidos en el plan de igualdad que exista en la empresa usuaria, el profesor Cabeza Pereiro [(2011). *La reforma de las empresas de trabajo temporal*. Albacete: Bomarzo].

Así pues, la respuesta que la cuestión planteada ha recibido en la [sentencia comentada](#) nos parece acertada, ya que supone una apuesta decidida por garantizar el derecho al trabajo en igualdad de oportunidades, al que dedica su título IV la [Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo](#), para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Ataja una posible vía de escape por la que se pudieran producir diferencias en sus condiciones de trabajo cuando, en definitiva, prestan servicios dentro de un mismo ámbito de organización y dirección, como señala el propio artículo 15 de la [LETT](#) al atribuir las facultades de dirección y control de la actividad laboral a la empresa usuaria. Con esta solución, además, se promueve una mayor calidad del empleo en ETT y, en consecuencia, se disipan las dudas y reticencias que aún puedan existir en la sociedad sobre su oportunidad.

No es posible tener la certeza de que el Tribunal Supremo mantendrá el mismo criterio y, en particular, nos preocupa que pueda ser un óbice para ello el presunto espiguelo normativo entre las medidas del plan de igualdad de la empresa usuaria y las que pueda establecer el plan propio de la ETT. A este respecto, cabe apuntar que no se trata aquí de entrar en la valoración a la que obligaría el [artículo 3.3 del Estatuto de los Trabajadores](#) en lo que a la concurrencia entre convenios –por extensión, entre planes de igualdad– se refiere. No se dispone en este caso que se aplique «lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto», sino directamente «las mismas disposiciones» en materia de igualdad. Y conviene recordar que la directiva señala que «serán, *por lo menos*, las que les corresponderían de haber sido contratados directamente» por la usuaria; lo que estaría admitiendo el sumatorio de medidas. En definitiva, celebraríamos que la doctrina de la Audiencia Nacional se consolidara como jurisprudencia, pues, en último término, una potente razón para que la Sala IV lo permita sería recordar que, como dispone el artículo 4 de la [Ley Orgánica 3/2007](#), la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, deberá ser integrado y observado en la interpretación de las normas jurídicas, máxime cuando se trata de una disposición, como la introducida en el artículo 11.1 de la [LETT](#), que hace referencia expresa a ese derecho. *In dubio pro aequalitate*.