

JUAN IGNACIO MOLTÓ GARCÍA

Inspector de Trabajo y Seguridad Social

ACCÉSIT PREMIO ESTUDIOS FINANCIEROS 2001

Extracto:

LA publicación en julio de 1999 de la Ley 29/1999, de 16 de julio, de modificación de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, no fue la última actuación normativa en materia de contratos de trabajo de las Empresas de Trabajo Temporal, pero sí la más significativa. Sus efectos han sido patentes en el texto y en las reformas que introduce el III Convenio Colectivo Estatal, sectorial, de las Empresas de Trabajo Temporal acordado el 28 de julio del año 2000.

La presencia simultánea de un legislador que interviene decisivamente en el ámbito de parcelas habitualmente atribuidas al ámbito de la autorregulación, y un sector económico, cada vez más significativo, que reivindica su propia autorregulación, es un elemento determinante del marco jurídico de la contratación y utilización de trabajadores puestos a disposición de empresas usuarias.

En el caso de la negociación colectiva de las Empresas de Trabajo Temporal, la prevalencia de la Ley adopta una importancia tan decisiva como, en ocasiones, exorbitante. La Ley 29/1999 ha supuesto una perturbación considerable en la complementariedad normativa entre el Convenio Colectivo sectorial y la Ley. Esta perturbación, más allá de la intención, sin duda, progresiva del legislador, ha supuesto más un retroceso que un avance en el carácter mínimo que la legislación estatal ha pretendido atribuir a su intervencionismo específico respecto de los trabajadores puestos a disposición de las empresas usuarias, y particularmente respecto de la determinación de las condiciones de trabajo salariales de estos trabajadores.

Cuestión bien distinta hubiera sido que la propia autonomía de la negociación sectorial impusiera, obligacionalmente, con resultado normativo la determinación de los salarios efectivos de los trabajadores en misión a los convenios colectivos de referencia.

Ésta es la decisión que, sin duda, ha adoptado el III Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal firmado en el año 2000. No obstante, la remisión de plano en su nueva regulación retributiva de los trabajadores puestos a disposición sólo puede entenderse desde la imposición forzada de una Ley que más que complementaria es sustitutiva de la autonomía de la negociación colectiva.

El análisis de la situación actual y su comprensión, que pasa por una referencia al proceso de convergencia del Convenio Colectivo de 1997, al texto de la Ley 29/1999 y a los criterios del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales aplicables a la compatibilización complementaria entre la Ley y el Convenio Colectivo, así como el estudio de los conceptos y los criterios de aplicación práctica del régimen retributivo de los trabajadores puestos a disposición, es el objeto del estudio que se reproduce en las páginas siguientes.

Sumario:

- I. El marco normativo de las relaciones laborales de los trabajadores contratados por las Empresas de Trabajo Temporal para cederlos temporalmente.
 1. La trilateralidad contractual.
 2. La intervención legislativa.
 3. La aplicación del principio de autorregulación en el régimen jurídico laboral de las Empresas de Trabajo Temporal.
 - 3.1. Una consideración sobre el carácter complementario entre la Ley y el Convenio Colectivo.
 - 3.2. La supremacía de la negociación colectiva de las empresas usuarias sobre las Empresas de Trabajo Temporal.
 - 3.3. La asunción de la intervención de la Ley como una condición negociada.
 4. La estructura de la negociación colectiva del sector de las Empresas de Trabajo Temporal.
 - 4.1. La legitimación para la negociación colectiva.
 - 4.2. El proceso de convergencia pactado en el II Convenio Colectivo Estatal.

- II. El régimen jurídico de las retribuciones de los trabajadores de las Empresas de Trabajo Temporal.
 1. Los aspectos generales de la colisión normativa.
 2. Los mínimos garantizados por el régimen jurídico salarial de los trabajadores puestos a disposición.
 3. La garantía salarial calculada por unidad de tiempo.
 4. El cálculo efectivo del salario y la aplicabilidad del Convenio Colectivo del sector.
 5. El devengo de las retribuciones. El recibo de salarios.
 6. Las garantías del salario de los trabajadores de las Empresas de Trabajo Temporal.
 7. La garantía financiera de la Empresa de Trabajo Temporal.

I. EL MARCO NORMATIVO DE LAS RELACIONES LABORALES DE LOS TRABAJADORES CONTRATADOS POR LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL PARA CEDERLOS TEMPORALMENTE

A modo de introducción del análisis de la dogmática jurídica del régimen de los salarios de los trabajadores contratados por las Empresas de Trabajo Temporal, conviene analizar los aspectos generales del marco jurídico sectorial en el que este régimen jurídico salarial se aplica y las inflexiones reguladoras a las que se le ha sometido, desde la publicación de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal.

Esta Ley permitió la cesión temporal de trabajadores, con fuertes restricciones de Derecho Público, en especial en cuanto a la autorización administrativa, constitutiva, de las empresas que se dedican a este tráfico, las Empresas de Trabajo Temporal. La cesión de trabajadores, como concepto, resulta de difícil asimilación, en términos jurídicos, a otras formas de cesión ¹.

La doctrina civilista sobre la cesión de contratos es la que más se aproxima al concepto de cesión de trabajadores. Como dice ANDREOLI ², la cesión de contratos es el instrumento que permite realizar la llamada *circulación del contrato*. Es decir, la transferencia negocial a un tercero (llamado cesionario) del conjunto de posiciones contractuales (entendiendo como resultante unitario de derechos y obligaciones orgánicamente interdependientes), constituida en la persona de los originarios contratantes (llamada cedente); de tal forma que a través de esa sustitución de tercero en la posición de «parte» del contrato, en lugar del cedente, dicho tercero *subentra* en la totalidad de los derechos que en su orgánica interdependencia se derivan del contrato estipulado por el cedente. Como señala Miguel Ángel DEL ARCO, «por lo anterior, se ha recordado que el tráfico convierte a los contratos en valores económicos, idóneos como tales para una determinada forma de circulación» ³. Pero

¹ La cesión de créditos o la cesión de contratos, supone, por definición, la transferencia de la titularidad jurídica, de manera definitiva, de la relación del cedente con el objeto del contrato al cesionario, que asume las obligaciones principales de cumplimiento del contrato cedido. Esto sucede así, incluso en la figura jurídica más próxima a la actual cesión de trabajadores que es la cesión de deportistas profesionales a otra entidad distinta, con carácter temporal, pero en la que el cedente lo único que conserva respecto al deportista cedido es la titularidad patrimonial de su derecho a recuperar el vínculo contractual, que, pese a estar sujeto a otro empleador real, no se suspende. Sólo se suspenden las prestaciones fundamentales del contrato de trabajo, el salario y la prestación de su actividad deportiva.

² *La cesión del contrato*. ERDP, Madrid, 1956.

³ Miguel Ángel DEL ARCO TORRES. *Derecho de la Construcción*. Editorial Comares. 1997.

esta dimensión económica de derechos derivados de los contratos decae en cuanto que las prestaciones establecidas, singularmente en los casos de arrendamiento de obra o de empresa, tiene carácter de prestaciones «personalísimas»⁴.

España ha sido uno de los últimos países europeos que ha aceptado la existencia de mecanismos privados de colocación, admitiendo la legalización, con restricciones razonables, a la plena libertad de la intermediación laboral. En España, la concepción jurídica e intelectual contraria a los sistemas privados de colocación, ha estado presente durante la mayor parte del siglo XX, en contraste con la realidad de la existencia masiva de actividades de esta índole en períodos de expansión económica y de autarquía⁵. La tradicional concepción integradora del instituto del contrato de trabajo se ha sustituido por una flexibilización en la admisión de figuras contractuales, hasta ahora, consideradas no sólo como ilegítimas sino como escasamente éticas y fraudulentas. De la concepción integradora de la empresa se ha pasado a la estructura productiva descentralizada y del monopolio en la intermediación de la contratación a la comprensión de la existencia de un valor añadido a la intermediación susceptible de ser considerado útil socialmente.

1. La trilateralidad contractual.

El esquema esencial de las relaciones laborales de los trabajadores cedidos temporalmente por las Empresas de Trabajo Temporal consiste en una distribución de obligaciones y derechos recíprocos entre las empresas usuarias y las Empresas de Trabajo Temporal y los trabajadores utilizados contractualmente, en un sistema que se ha calificado de trilateral y característico.

El principio de la trilateralidad implica que la ejecución de la actividad laboral del trabajador cedido está sometida a la potestad de dirección y control de la usuaria. A esta última empresa es a quien corresponde el cumplimiento de las obligaciones de la ejecución del contrato de trabajo, a excepción del salario y las cotizaciones sociales. En cambio, a la usuaria, le corresponden las obli-

⁴ El objeto de la cesión, como señala BETTI, no es el contrato como pudiera hacer parecer su equívoca denominación, sino la cualidad de contratante de una de las partes, que comprende en sí, el complejo de los elementos, activos y pasivos de una determinada relación de obligaciones. La transmisión de tal objeto se encuentra en los contratos bilaterales cuyas prestaciones no han sido todavía objeto de cumplimiento.

⁵ La cesión de trabajadores, entendida como reclutamiento, alistamiento o la contratación nominal y ficticia de trabajadores con objeto de prestarlos a terceros empresarios para su utilización temporal, calificado como tráfico de mano de obra, ha constituido una de las prácticas mercantiles menos apreciada por la «cultura» tradicional, social y jurídica, de las relaciones laborales.

Uno de los aspectos fundamentales de la creación de la OIT, y de su primera manifestación en los convenios multilaterales del derecho internacional público laboral es la prohibición de la existencia de oficinas privadas y con ánimo de lucro para la contratación de trabajadores o para la emigración internacional, antesala de una explotación previsible en los países de destino.

Esta oposición de la OIT ya fue establecida en el Convenio n.º 2, de 1919, sobre desempleo según el cual todo miembro de la Organización para el cual estuviese en vigor el Convenio deberá mantener y garantizar el mantenimiento de un servicio público de empleo. Todo ello en coherencia con el artículo 427 del Tratado de Versalles según el cual, el principio fundamental del derecho del trabajo consiste en que el trabajo no debe considerarse como una mercancía o un artículo de comercio.

gaciones derivadas de la propia prestación laboral. En definitiva, a ésta le corresponden las obligaciones propias de la actividad material y a aquélla, las obligaciones derivadas directamente del contrato de trabajo como acto de ejecución continuada.

La institución jurídica fundamental del régimen de contratación temporal de trabajadores a través de las *Empresas de Trabajo Temporal* es el *contrato de puesta a disposición*. Este contrato establece la relación entre la *Empresa de Trabajo Temporal* y la *empresa usuaria* de los trabajadores que van a ser cedidos por aquélla, y por lo tanto es el eje sobre el que se construye el resto de las relaciones jurídicas significativas del sistema, de las que, nuevamente, la más importante es el contrato de trabajo de trabajador cedido respecto de su empresario contractual que es la *Empresa de Trabajo Temporal*.

El contrato de puesta a disposición constituye el marco básico de la trilateralidad de las relaciones laborales contractuales de las Empresas de Trabajo Temporal. Junto a este marco básico de relaciones jurídicas principales, se pueden enumerar relaciones jurídicas entrecruzadas que, en conjunto, son:

- Relaciones entre *Empresa de Trabajo Temporal* y *empresa usuaria*, de las que los contratos de puesta a disposición son la institución central.
- Relaciones individuales y colectivas de la *Empresa de Trabajo Temporal* con sus trabajadores contratados, de las que los contratos de trabajo y los Convenios Colectivos son las instituciones centrales.
- Relaciones individuales y colectivas de los trabajadores *puestos a disposición*, de las *Empresas de Trabajo Temporal* con las empresas usuarias en las que prestan servicios efectivos, y que se concretan en la existencia, *ex lege*, de obligaciones solidarias respecto de las propias de la Empresa de Trabajo Temporal, y en obligaciones propias del poder de dirección del centro de trabajo en materia de seguridad y salud y de representación.
- Relaciones jurídico-administrativas entre las *Empresas de Trabajo Temporal* y la Administración Laboral y la Administración de la Seguridad Social.
- Relaciones jurídico-administrativas de las empresas usuarias respecto de la Administración laboral y de la Seguridad Social.
- Relaciones jurídicas de índole diversa entre los trabajadores *puestos a disposición* procedentes de una *Empresa de Trabajo Temporal* y los trabajadores propios de la empresa principal, especialmente en materia de representación legal y sindical.

En el análisis de estas relaciones, no sólo en cuanto a las relaciones colectivas en el ámbito de la actuación sectorial de las Empresas de Trabajo Temporal, sino en cuanto al marco jurídico general en que deba aplicarse un régimen jurídico a la vez común y específico, no se puede obviar la concurrencia del principio constitucional de autonomía, traducido en autorregulación, que se manifiesta en el Convenio Colectivo y la Ley estatal. La presencia simultánea de un legislador que interviene decisivamente en el ámbito de parcelas, habitualmente atribuidas al ámbito de la autorregulación y

un sector económico, cada vez más significativo, que reivindica su propia autorregulación es un elemento determinante del marco jurídico de la contratación y utilización de trabajadores puestos a disposición de empresas usuarias. Este escenario intervenido normativamente por el legislador es esencial para la comprensión del régimen retributivo de los trabajadores cedidos por las Empresas de Trabajo Temporal.

2. La intervención legislativa.

La publicación en julio de 1999 de la Ley 29/1999, de 16 de julio, de modificación de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, no fue la última actuación normativa ⁶, pero sí la más significativa en materia del marco jurídico que afecta al conjunto de relaciones jurídicas en presencia en el complejo espectro contractual que supone la utilización legítima de trabajadores ajenos, por las empresas, en régimen de duración determinada y sometidas al principio de causalidad contractual. Sus efectos han sido patentes en el texto y en las reformas que introduce el III Convenio Colectivo Estatal, sectorial, de las Empresas de Trabajo Temporal acordado el 28 de julio del año 2000.

Hasta 1994 no se admitió realmente la posibilidad de la intermediación en la cesión de trabajadores. Miguel RODRÍGUEZ-PINERO ROYO ⁷, sitúa en 1952 la primera intervención explícita del legislador en contra de la práctica que se iba extendiendo de simular la contratación de trabajadores, en época de fuerte rigidez laboral, mediante la descentralización *aparente* de subcontratar actividades propias de las empresas en entidades de reclutamiento y prestamismo laboral.

El Decreto Ley de 15 de febrero de 1952 es la primera intervención del legislador de manera explícita. Pero no le falta razón al autor cuando subraya que el mecanismo sancionador de estas prácticas estaba ya implícito en el artículo 3 de la *Ley de contrato de trabajo de 1944, que, como hacía su homónima predecesora de 1931, establecía que el contrato de trabajo se suponía existente entre todo aquel que proporciona trabajo o utiliza un servicio y el que lo presta* ⁸.

⁶ La última regulación es, después de la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional y del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social, la modificación que ha introducido primero el Real Decreto Ley 5/2001, de 2 de marzo, que tiene un alcance menor y es el efecto de la necesidad de dotar de congruencia a la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal con la reforma que este Real Decreto Ley efectúa del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores y segundo la Ley 12/2001, de 9 de julio, que además de recoger lo anterior incorpora un número 3 al artículo 10 de la Ley 14/1994 regulando la posibilidad de que se formalice un solo contrato de trabajo para la cobertura de varios contratos de puesta a disposición sucesivos con empresas usuarias diferentes, siempre que tales contratos estén plenamente determinados y respondan a un supuesto de contratación eventual.

⁷ *Cesión de Trabajadores y Empresas de Trabajo Temporal*. Colección Estudios. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 1992.

⁸ No obstante la existencia de esta concepción del contrato de trabajo, que, por sí misma, debería haber producido los mismos efectos jurídicos respecto al reconocimiento de la relación laboral como existente sólo entre el que presta el trabajo y el que se apropia de su fruto, lo cierto es que es el Decreto Ley de 1952 el que pone las bases del régimen jurídico fundamental de la cesión de mano de obra en nuestro derecho, empezando por la definición que, a grandes rasgos se mantiene hoy todavía, así como por su interdicción generalizada, a reserva de los supuestos de legalidad que constituyen el objeto de este trabajo.

Además estableció para esta actividad la denominación de *cesión de trabajadores*. No es el momento ahora de entrar en un análisis de los contenidos de la evolución legislativa en esta materia y del estudio conceptual y los efectos específicos de la cesión ilegal de mano de obra, pero sí interesa subrayar que la cesión de mano de obra ha estado prohibida sin fisuras hasta la reforma del Estatuto de los Trabajadores por la Ley 10/1994.

La Ley de Seguridad Social aprobada, como texto articulado por Decreto de 21 de abril de 1966, recogió el concepto del Decreto Ley de 1952 y estableció en el *artículo 97* la responsabilidad solidaria entre cedente y cesionario en el pago de las prestaciones de la Seguridad Social en los «*casos de cesión temporal de mano de obra, aunque sea a título amistoso y no lucrativo*».

Más trascendente resulta la publicación del Decreto 3677/1970, de 17 de diciembre, que como señala RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, «*a pesar de que era una norma de desarrollo del Decreto Ley, en realidad supuso un auténtico giro en la regulación de la cesión de trabajadores, abriendo una fase en su tratamiento normativo*» que se mantuvo hasta la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal.

La Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976, en el artículo 19, recepcionó en términos similares la concepción del Decreto de 1970, que finalmente acabó en el texto inicial del Estatuto de los Trabajadores de 1980.

Como destaca RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, a partir de 1970, el régimen jurídico de la cesión de trabajadores se caracteriza porque se incluye en él los supuestos de *contratas* y *subcontratas*, que ahora se conocen con la expresión más genérica de *subcontratación de obras y servicios*. Se produce una colusión de instituciones, una de las cuales, la cesión de trabajadores, no es una actividad lícita, al punto que la denominación no es más que una forma de identificación de una conducta, por definición, ilícita, y la otra, legítima, la subcontratación, que sólo será ilegítima, precisamente, cuando encubra la cesión ilícita de trabajadores, mediante sistemas ficticios de contratación civil o mercantil de obras y servicios.

Esta colusión de instituciones se desprende de la realidad existente de la formalización de la cesión mediante negocios jurídicos aparentes de arrendamiento de obra y/o de servicios entre los sujetos de un contrato ilícito entre cedente y cesionario, en cuanto que la causa del contrato aparente no es ni una obra ni un servicio, sino los servicios personales del trabajador cedido.

Por eso, el régimen jurídico de la ilicitud de la cesión y sus efectos se construye desde la Jurisprudencia, con pronunciamientos que resuelven el dilema de la opción entre la ilicitud de la cesión y la legitimidad de la subcontratación ⁹.

⁹ Así se puede apreciar en múltiples sentencias, citándose por todas, tanto en materia de obras como de servicios:

- La Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1988, que señala que:

«Para que pueda apreciarse una cesión de trabajadores frente a la modalidad de contratación de obras y servicios prevista en el artículo 42, es preciso que se evidencie que la aplicación de este tipo contractual encubre, en realidad, un negocio puramente interpositorio, al configurarse *la contratista como una empresa ficticia...*».

La redacción del Estatuto de los Trabajadores de 1980 mantuvo la concepción histórica acerca de la cesión de mano de obra, como ilegal. Recoge la tradición de considerar la práctica del tráfico de trabajadores como una práctica prohibida, tanto en su vertiente de la colocación, mediante el *reclutamiento* ¹⁰ para cederlos, como a través de una contratación laboral sin causa por una empresa para permitir que la actividad laboral de los trabajadores contratados se incorporase directamente al patrimonio de la empresa o entidad cesionaria ¹¹.

- La sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de febrero de 1987, que fija el supuesto en que sí hay cesión ilegítima subrayando que:

«Basta con examinar el contrato entre ambas sociedades para apreciar que no describe un trabajo preciso, específico, concreto, ni una obra determinada. Se limita a figurar en él *el precio a abonar por hora de soldadura (normal o nocturna) sin precisar fecha de comienzo ni de finalización*».

- A este respecto, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 de marzo de 1996 es relevante, estableciendo que:

«Habida cuenta de la carencia de una regulación acabada sobre los Grupos de empresa, y de las complejas relaciones entre las empresas de dichos grupos, la Jurisprudencia ha hallado la manera de atribuir la responsabilidad al Grupo, o a varias de sus sociedades, cuando, sin existir infracción penal, se deduce de tales relaciones una intención de eludir responsabilidades, o por mejor decir, se vislumbra que el empresario que ha de afrontarlas no es quien, por virtud de tales relaciones, figura como tal o aparenta serlo. Precisamente la actividad que ha venido a bautizar dicha jurisprudencia, con expresión bien descriptiva, doctrina del levantamiento del velo».

- La Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1996 señala que:

«Del expediente administrativo resulta que con fecha 1 de enero de 1986 se suscribió un contrato entre..., calificado como mercantil y de franquicia, por el que la sociedad cede a dicha señora en precario, un local totalmente instalado de su propiedad en el que debe vender los productos fabricados por la referida panadería, en el horario determinado en el correspondiente Convenio Colectivo del sector, permitiendo que comercialice otros productos no similares, corriendo por cuenta de la Sra. los gastos de explotación de dicho establecimiento, que se descontarán de los beneficios a la hora de liquidar mensualmente de P. De lo expuesto resulta que no se dan en el supuesto que nos ocupa, las características definitorias del contrato de trabajo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 8/1980 que aprueba el Estatuto de los Trabajadores».

¹⁰ Estas características están presentes, entre otros muchos pronunciamientos de la Jurisprudencia en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 1986, que señala que:

«El artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores ... es enunciativo al proscribir de manera terminante el reclutamiento y la contratación de trabajadores para prestarlos o cederlos temporalmente a un empresario, *es decir, el tráfico de trabajadores* (que con independencia de esta protección tiene también la derivada del artículo 499 bis, núm. 2 y 3 del Código Penal...)».

¹¹ La modalidad de cesión ilegal de trabajadores desde el reclutamiento, esto es, sin contratación, y por lo tanto, sin siquiera la existencia ficticia de un empresario interpuesto, no es más que una actividad de intermediación en la colocación, que ha estado prohibida en nuestro ordenamiento como actividad privada, y siempre se ha considerado un supuesto adicional de cesión de trabajadores.

La interdicción de oficinas de colocación con ánimo de lucro es una de las manifestaciones más acusadas del internacionalismo laboral que ha presidido durante el siglo XX la acción normativa de la OIT.

El sistema de selección de trabajadores obligatorio a través de las oficinas públicas de colocación está suprimido por la actual redacción del **artículo 16** del Estatuto de los Trabajadores. En este precepto desaparece la obligación de acudir a la intermediación del sistema público de empleo, y lo reduce al control registral.

Son varios los Convenios de la OIT dedicados a esta materia. Desde el Convenio n.º 2 al 34, de 1934, hasta el n.º 96, que establece un régimen más flexible. La doctrina de la OIT se puede resumir en:

- debe existir un servicio público y gratuito de empleo.
- debe ser un sistema nacional de oficinas de empleo sometido a una autoridad nacional.
- deberá organizarse de suerte que garantice la eficacia de la contratación de trabajadores.
- el control debe estar en manos públicas.

El artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción de la Ley 10/1994, recepciona la prohibición de la cesión de trabajadores en los términos tradicionales de nuestro derecho laboral y, simultáneamente, legaliza la cesión de trabajadores cuando esa cesión se efectúa a través de una Empresa de Trabajo Temporal¹². Después de este precepto, suprimido el supuesto de *reclutamiento para ceder*, el régimen jurídico de la cesión de trabajadores se regula por la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal objeto de múltiples modificaciones.

3. La aplicación del principio de autorregulación en el régimen jurídico laboral de las Empresas de Trabajo Temporal.

El régimen jurídico de las relaciones laborales de los trabajadores de las Empresas de Trabajo Temporal tiene como característica la *trilateralidad* de las relaciones jurídicas entre las Empresas de Trabajo Temporal, las empresas usuarias y los trabajadores cedidos. El contrato de puesta a disposición es la manifestación más característica de las relaciones que vinculan a las empresas sujetas al contrato de servicio, y en el contrato de trabajo entre el trabajador cedido y su empresa de trabajo temporal en cuanto a la relación jurídico-laboral de lo que es el objeto específico de este complejo marco de relaciones laborales en el que se busca precisamente ese objeto, la prestación laboral del trabajador cedido¹³.

Como señalan *GODINO* y *SAGARDOY*, «*la parquedad de contenido de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal y del Real Decreto de desarrollo en la regulación de las condiciones de trabajo de los trabajadores de las Empresas de Trabajo Temporal dificultan enormemente*

¹² Señala este artículo del Estatuto de los Trabajadores:

«Cesión de Trabajadores.

1. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de Empresas de Trabajo Temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan.
2. Los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en el apartado anterior responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales que procedan por dichos actos.
3. Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal».

¹³ Ciertamente, los contratos de trabajo de los trabajadores cedidos son contratos de trabajo ordinarios y como tales contratos no tienen especialidades relevantes, a salvo de las exigencias formales de los modelos oficiales de contratos de trabajo.

Efectivamente, esta afirmación es aceptable, en cuanto que el régimen jurídico de la contratación formal contiene escasas especificaciones que le diferencien de la contratación laboral normal. Sin embargo, lo realmente característico de las relaciones laborales específicas de estos contratos no es tanto el régimen jurídico de los contratos sino la complejidad de la ejecución en la que entran en función las diferenciaciones de la existencia de ese mundo complejo y variado de relaciones jurídicas y que se reconducen a la característica de la trilateralidad de las vinculaciones jurídicas que se presenta en el tracto sucesivo de la ejecución del contrato de trabajo. Un contrato que une a un trabajador con una empresa de trabajo temporal pero por el que presta su trabajo en el ámbito de actuación de la empresa usuaria y bajo su dirección.

esta tarea». En efecto, la Ley –y aun menos, el Reglamento, lógicamente– contiene escasas referencias a este importante capítulo del régimen jurídico del funcionamiento de las relaciones laborales en las Empresas de Trabajo Temporal.

En el análisis de estas relaciones, no sólo en cuanto a las relaciones colectivas en el ámbito de la actuación sectorial de las Empresas de Trabajo Temporal, sino en cuanto al marco jurídico general en que deba aplicarse un régimen jurídico a la vez común y específico no se puede obviar la concurrencia del principio constitucional de autonomía, traducido en autorregulación, que se manifiesta en el Convenio Colectivo ¹⁴ y la Ley estatal. La presencia simultánea de un legislador que interviene decisivamente en el ámbito de parcelas, habitualmente atribuidas al ámbito de la autorregulación y un sector económico, cada vez más significativo, que reivindica su propia autorregulación es un elemento determinante de ese marco jurídico.

3.1. Una consideración sobre el carácter complementario entre la Ley y el Convenio Colectivo.

La eventual colisión entre la regulación de la Ley, y la regulación derivada del artículo 37 de la Constitución impone las consideraciones en torno a los límites que tiene que tener cada instituto jurídico, sin duda legítimos ambos, para hacerlos *recognoscibles* en su aplicación efectiva al ámbito de las relaciones laborales de las Empresas de Trabajo Temporal.

Una explicación amplia de estos aspectos parece pertinente, pues es en esa concepción intelectual desde donde se pueden entender las peculiaridades y la dialéctica jurídica específica en que hay que situar las relaciones laborales de las Empresas de Trabajo Temporal.

La regulación de las relaciones laborales de las Empresas de Trabajo Temporal está en el corazón del debate de la flexibilidad laboral. Un debate más ideológico que jurídico ¹⁵. En términos jurídicos la regulación del régimen jurídico de estas relaciones laborales, de supuesta colisión de normas estatales y convencionales, en la actualidad, tiene plena cobertura constitucional.

¹⁴ El III Convenio Colectivo Estatal para las Empresas de Trabajo Temporal fue suscrito con fecha 28 de julio de 2000, de una parte por las asociaciones empresariales ACETT, AETT, AGETT y FDETT, en representación de las empresas del sector y de otra por las centrales sindicales UGT y CC.OO. en representación del colectivo laboral afectado. El Convenio Colectivo se registró el 19 de octubre de 2000 y se publicó en el BOE de 10 de noviembre de 2000.

¹⁵ A este respecto la Proposición de Ley del Grupo Socialista en el Congreso alternativa al Real Decreto Ley 5/2001, como manifestación adversa a una eventual desregulación de la eficacia general de los Convenios Colectivos, toma una posición clara y señala en la Exposición de Motivos:

La reforma del Real Decreto Ley que esta Ley deroga ni siquiera responde a las exigencias de la *Estrategia europea para el empleo* ni a sus cuatro pilares de directrices. Pero sobre todo quiebra nuestro modelo constitucional de autorregulación y de eficacia general de los Convenios Colectivos y renuncia a una modernización de nuestro mercado de trabajo. Si la modernización de las relaciones laborales pasa por el diálogo social, la reforma que ha impuesto el Real Decreto Ley no es más que un retroceso profundamente reaccionario...

La reforma que esta Ley introduce es un reforma de modernización y progreso, conforme con el modelo constitucional de relaciones laborales, de autorregulación y eficacia general de los Convenios Colectivos, y del Estado Social de Derecho. Esta Ley toma como referencia sustantiva el mandato de la Constitución sobre la eficacia general de los Convenios Colectivos y la negociación colectiva como modelo normativo estructural. La intervención del legislador ha de ser sub-

De una parte, la capacidad de *autorregulación*, emblemática de un modelo de relaciones laborales de integración, debe ser sostenida por el mínimo de regulación estructural que garantice los derechos fundamentales de los trabajadores y los derechos cívicos para trabajadores y empresarios reconocidos en la Constitución. Esta restricción constitucional al respeto a la competencia normativa del poder legislativo es insoslayable, y su manifestación jurídica más obvia, es el *Estatuto de los Trabajadores* que la propia Constitución prevé.

GARCÍA PERROTE, subraya la incompatibilidad constitucional de una *autorregulación* excluyente de la normación mínima de la Ley:

Por ser un problema jurídicamente más relevante, debe recordarse que la sustancial eliminación de los mínimos estatales de derecho necesario probablemente pueda entenderse incompatible con la configuración constitucional de nuestro Estado como un estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores del ordenamiento, la justicia y la igualdad (art. 1.1) y se empeña en la consecución de la igualdad sustancial (art. 9.2) y con las prescripciones constitucionales que obligan al Estado a intervenir en las relaciones laborales (arts. 35, 40 ...).

Contra la radical disminución de la legislación tuitiva mínima hay que señalar, finalmente, el importantísimo dato de que el Derecho Internacional del Trabajo y, lo que es si cabe, aún más relevante en los actuales momentos, el Derecho Comunitario Laboral, fijan profusamente condiciones o garantías mínimas. El dato es trascendental porque muestra que la conformación de las normas laborales como relativamente inderogables no es algo coyuntural o episódico, ni responde tampoco a unas escasas realidades comparadas, sino que se encuentra en los orígenes y en la actual fase de la internacionalización de los derechos laborales.

La confrontación interna de un modelo de relaciones laborales que a la vez, se fundamenta en la *autorregulación* y la *autocomposición* de los conflictos, pero que mantiene por imperativos constitucionales la primacía de la Ley estatal, frente a una bolsa, imposible, de total autonomía, ha sido explicada muy acertadamente por GARCÍA PERROTE, cuando concluye en su Tesis Doctoral que:

El nuevo modelo constitucional de relaciones laborales, el relevante papel atribuido en el mismo a la autonomía colectiva, y, particularmente, el reconocimiento de la propia CE del derecho a la negociación colectiva y el poder de ordenación y regulación de las

sidiaria y complementaria a la voluntad de los interlocutores sociales. Debe ser limitada a la regulación mínima que impida las discriminaciones reales en la contratación y en el desarrollo del trabajo en la empresa.

La Ley es un marco jurídico mínimo de modernización y progreso y configura un modelo de relaciones laborales que supere el conflicto social estructural y restaure la confianza en la autorregulación. Un modelo efectivo de autorregulación, en el que diálogo social no sea un recurso nominal y oportunista, sometido a la presión autoritaria de la imposición de normas. Un modelo de relaciones laborales en los que el carácter complementario entre la Ley y la autorregulación, no ahogue y vacíe de contenido el mandato constitucional en favor de la eficacia general de los Convenios Colectivos y de la estructura racional de la negociación colectiva.

relaciones laborales que éste expresa, presuponen la superación de la concepción de la negociación y del Convenio Colectivo como poder y fuentes subalternos y de segundo grado. Y a la vez, y por ello mismo, obligan a redistribuir las funciones y papeles del Estado y de la autonomía colectiva. Redistribución que debe girar y alcanzar un delicado equilibrio entre los dos siguientes datos fundamentales.

El primero, que el Estado debe contener su intervención en las relaciones laborales, en tanto que debe respetar y asegurar un sustancial espacio de actuación de la negociación colectiva. Tal contención se manifiesta significadamente en la desaparición o carácter marginal de la fijación estatal de condiciones sectoriales de trabajo.

El segundo, que la CE es incompatible con la abstención del Estado en las relaciones laborales, y ni siquiera permite una intervención secundaria o adjetiva de éste. También impone la actuación de la Ley sobre el propio derecho a la negociación colectiva. Si la Ley debe garantizarlo y respetar su contenido esencial, igualmente puede ordenar y conformar su marco legal.

En el caso de la negociación colectiva de las Empresas de Trabajo Temporal, esa prevalencia adopta una importancia tan decisiva como en ocasiones exorbitante. La prevalencia de las normas del Estatuto de los Trabajadores sobre la negociación de los Convenios Colectivos de carácter general en otros sectores de actividad laboral, en el caso de las Empresas de Trabajo Temporal aparece incrementada por un proceso de progresiva interferencia del legislador ordinario en aspectos adicionales. Su mera existencia suscita, como ya se hizo en relación con el sometimiento a la garantía salarial de la empresa usuaria, la duda de que no se esté vaciando de contenido el derecho a la negociación colectiva en el sector.

Ignacio GARCÍA PERROTE lo plantea con claridad, cuando se adentra en el peligroso campo de la complementariedad entre el Convenio Colectivo y la Ley, señalando ¹⁶:

Si se reduce el número de preceptos estatales de derecho necesario y la importancia relativa de las relaciones de suplementariedad, hipotética y aparentemente, ello puede suponer el incremento del espacio, o, si se prefiere, del «dominio» de la negociación colectiva, y aumentan considerablemente, sus posibilidades creativas», al no limitarse a establecer mejoras «para una materia ya regulada de forma suficiente, pero mínima en la Ley», como por lo demás, le reconoce el Estatuto de los Trabajadores, en adecuada sintonía con el artículo 37.1 de la CE. El incremento del espacio y del dominio de la negociación colectiva se producirá, con mayores seguridades, si la norma estatal por así decirlo, deja «en blanco» o sin regular determinadas materias tradicionalmente reguladas por aquélla con carácter de derecho necesario relativo, y sobre todo, si reenvía o remite expresamente a la negociación colectiva para su regulación.

¹⁶ Tesis Doctoral citada.

La primacía y superioridad jerárquica de la Ley estatal sobre el Convenio Colectivo en nuestro actual ordenamiento laboral tiene su fundamento más explícito en el artículo 3.3 del Estatuto de los Trabajadores en cuanto que «*en todo caso*», los Convenios Colectivos deben respetar «*las normas de derecho necesario*», establecidas en las normas estatales, de acuerdo con la competencia exclusiva del título competencial «*legislación laboral*», que al Estado atribuye el artículo 148 de la Constitución. Esta argumentación es, en términos de concepción general, irrefutable, pues, además como subraya GARCÍA PERROTE:

Se deduce idéntica primacía y superioridad jerárquica de la norma estatal sobre el Convenio Colectivo cuando aquélla se autoconfigura y se autoatribuye el carácter de lo que denominaremos, en expresión ya clásica entre nosotros, derecho necesario absoluto.

La consideración doctrinal de la existencia de una relación de complementariedad entre la norma estatal y el Convenio Colectivo para configurar el conjunto normativo aplicable a un sector ha implicado, tradicionalmente, la reducción de la capacidad de intervención del legislador más allá de lo que eran los márgenes estrechos del llamado *derecho necesario absoluto*¹⁷.

Sobre la interpretación del carácter complementario de la relación Ley/Convenio Colectivo «*el Estado incrementa notablemente la utilización de normas de diversa naturaleza a la de carácter mínimo*». Frente a la reducción del número de normas estatales y del incremento del dominio de la negociación colectiva por el estrechamiento del espacio reservado a la Ley, cada vez es más patente la relación entre los contenidos de la Ley y los del Convenio Colectivo. Como señala, nuevamente, GARCÍA PERROTE:

La relación de complementariedad muestra una indudable colaboración entre la norma estatal y el Convenio Colectivo a la hora de regular una determinada materia, materia sobre la que existiría una competencia compartida, podría decirse, entre el Estado y los grupos profesionales. De fórmulas de regulación compartida en la que la Ley y el Convenio Colectivo coinciden sobre una misma materia, habla la Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de noviembre de 1983.

En el marco de la relación de complementariedad y de la colaboración normativa hay que integrar la negociación colectiva de las Empresas de Trabajo Temporal con la Ley estatal¹⁸ que va fijan-

¹⁷ Como señala GARCÍA PERROTE:

El poder de ordenación de las relaciones laborales en su conjunto, en que consiste el derecho a la negociación colectiva tiene un contenido más amplio, complejo y creativo que el de «limitarse» a mejorar los tratamientos estatales mínimos. Como se advirtió en su momento, la negociación colectiva ni necesita para actuar su poder de ordenación de la previa existencia de una normativa estatal mínima, ni se limita reductivamente a fijar condiciones de trabajo.

¹⁸ Juan HERNÁNDEZ VIGUERAS sistematiza el conjunto específico de interdependencias entre el conjunto de institutos afectados enumerando **cuatro conclusiones fundamentales** atinentes a la aproximación al complejo jurídico procesal de los conflictos de trabajo:

Primero. Las normas y procedimientos de solución de conflictos son variables del sistema de relaciones laborales que se explican por medio del funcionamiento del propio sistema.

do y definiendo *los principios, bases o criterios generales de una determinada materia* –por ejemplo, el poder de dirección de la usuaria y el poder disciplinario de la Empresa de Trabajo Temporal–, y el *Convenio Colectivo concreta, desarrolla e integra estos principios*.

3.2. *La supremacía de la negociación colectiva de las empresas usuarias sobre las Empresas de Trabajo Temporal.*

Sin embargo, la cuestión aquí, no es esa indudable supremacía y eficacia de la Ley. Es relevante especialmente respecto de la configuración avanzada que para la doctrina de la complementariedad significa tan específicamente esa primacía en un sector económico tan intervenido por la norma estatal como es el de las Empresas de Trabajo Temporal. La cuestión es si el legislador ordinario, al marcar ese derecho mínimo necesario, ha desconocido el contenido esencial de la autonomía colectiva del sector, en cuanto que le impone como mínimos, no los que establece el propio legislador, sino los que determinen, en el salario a tiempo, los resultados de la negociación colectiva de otras unidades de negociación con desconocimiento y sometimiento de las unidades de negociación colectiva de las Empresas de Trabajo Temporal, a las de las usuarias.

En el caso de la negociación colectiva de las Empresas de Trabajo Temporal, esa prevalencia adopta una importancia tan decisiva como en ocasiones exorbitante. La prevalencia de las normas del Estatuto de los Trabajadores sobre la negociación de los Convenios Colectivos de carácter general en otros sectores de actividad laboral, en el caso de las Empresas de Trabajo Temporal aparece incrementada por un proceso de progresiva interferencia del legislador ordinario en aspectos adicionales cuya mera existencia suscita, como el sometimiento a la garantía salarial de la empresa usuaria, la duda de que no se esté vaciando de contenido el derecho a la negociación colectiva en el sector.

Pero en la regulación sectorial de las empresas de trabajo temporal, la remisión de plano en la determinación de los salarios de los trabajadores puestos a disposición de la usuaria a un Convenio Colectivo suscrito por terceros, implica, claramente, una *desnaturalización* del derecho a la negociación colectiva de las unidades de contratación. La remisión de plano del legislador a unos mínimos negociados por terceros, no concretables en la negociación colectiva de las Empresas de Trabajo Temporal, implica, sin duda posible, la desnaturalización de la negociación colectiva de este sector.

Segundo. Del principio constitucional de autonomía colectiva de los actores sociales y de la libertad sindical, por un lado, deriva la centralidad de la negociación colectiva que genera reglas y pautas de comportamiento específicas para la resolución de las controversias entre los propios actores sociales; y por otro, resulta la imposibilidad jurídica de que la Administración imponga la terminación de la huelga.

Tercero. Frente a la autonomía colectiva, la intervención judicial en la resolución de controversias de aplicación e interpretación de Convenios Colectivos, significa con frecuencia una disfunción del sistema.

Cuarto. Un sistema contractual de relaciones laborales requiere una posición activa del Estado.

En cuanto al derecho de regulación, o si se quiere, ya, de autorregulación, forma parte de la concepción intelectual del modelo de relaciones laborales.

Se puede argumentar, *a contrario*, que *ningún derecho constitucional es un derecho ilimitado*, y que sus límites se derivan «no sólo de su conexión con otros derechos constitucionales, sino también con otros bienes constitucionalmente protegidos»¹⁹, y que el legislador ordinario ha dado prevalencia a los intereses jurídicos protegibles del trabajador cedido según el *principio de equivalencia salario-función*²⁰ («según el puesto de trabajo a desarrollar»), a efectos de que el trabajador cedido no pueda percibir un salario inferior al que podría percibir un trabajador directamente contratado por la usuaria.

Esta argumentación no puede sostenerse de acuerdo con el texto introducido por la Ley 29/1999, ya que si ésta fuese la fundamentación específica de la prevalencia de plano del salario a tiempo de la usuaria sobre el salario pactado en el Convenio Colectivo de la Empresa de Trabajo Temporal, esa prevalencia debería haberse establecido en base a todos los complementos salariales que corresponden al principio *salario función*, y no sólo a los establecidos en cuanto al *tiempo de trabajo*. La posibilidad de compatibilizar las limitaciones a un derecho constitucionalmente reconocido con interés jurídicamente protegible no puede llegar a significar un vaciamiento completo del contenido esencial del derecho que se limita por el legislador, como es el caso.

También se puede argüir, *a contrario*, la prevalencia de la legislación sobre la autorregulación de las condiciones de trabajo. En términos generales este argumento es difícil de rebatir en cuanto a su formulación, con el inconveniente añadido de que la doctrina constitucional, la doctrina científica y una cierta reconstrucción dogmática de la soberanía legislativa en la primacía de las fuentes del derecho laboral, van en esa misma dirección²¹.

Sin embargo, admitida dogmáticamente la argumentación, debe subrayarse que no es aquí aplicable pues sobre su más explícita formulación actual recogida por GARCÍA PERROTE, entre otros, el carácter recíprocamente complementario del Convenio Colectivo sobre la Ley no se produce aquí puesto que no se complementa el Convenio Colectivo del sector con la Ley, sino aquél con los Convenios Colectivos de referencia en las usuarias.

¹⁹ Misma Sentencia Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981.

²⁰ GODINO y SAGARDOY, en relación con el texto originario del artículo 11 de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal –válido, también con el texto nuevo, en cuanto a la inaplicabilidad del principio–, señalan que:

«Para el trabajador cedido, el artículo 11.1 a) de la LETT, declara el derecho a ser remunerado siguiendo el principio de equivalencia salario función, de conformidad con lo que establezca en lo referente a cuantía y a estructura salarial, el Convenio Colectivo aplicable a las Empresas de Trabajo Temporal... Esta subsidiariedad en la aplicación del Convenio Colectivo de la empresa usuaria en defecto de pacto convencional aplicable a la Empresa de Trabajo Temporal, ha de entenderse en lo referido al aspecto concreto retributivo y no a la inexistencia de convenio en su conjunto. De todas formas, desde la firma del vigente convenio estatal con evidente eficacia general o *erga omnes* (art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores) difícilmente podrá aplicarse esta regla.»

²¹ La consecuencia es que la Ley juega respecto al Convenio, en concurrencia, un papel no de subordinación sino de complementariedad, evitando la parcelación exclusiva y de rechazo de la norma concurrente (Luis Enrique DE LA VILLA), y la complementariedad en modo alguno puede significar «un grado de emancipación del Convenio Colectivo del resto del ordenamiento que consienta la afirmación de su independencia y suficiencia respecto a la regulación estatal, o concebir aquél como una norma independiente y autónoma respecto a la Ley», frente a la obligada supremacía de ésta como norma emanada de la soberanía popular sobre cualquier otra» (S. Tribunal Constitucional 28-2-1985).

En efecto, como señala GARCÍA PERROTE:

«Desde una perspectiva jerárquica, y aun si se parte del pluralismo jurídico, no puede olvidarse que toda jerarquía normativa remite a una jerarquía de poderes, de manera que tampoco desde este punto de vista puede desconocerse la primacía del poder normativo del Estado sobre el poder normativo de los grupos sociales o se prefiere, "que esa distribución de poder y de preeminencia relativa se proyecta también sobre el pluralismo jurídico, ordenando los diversos ordenamientos piramidalmente" (Gabriel GARCÍA BECEDAS)»²².

3.3. La asunción de la intervención de la Ley como una condición negociada.

La Ley 29/1999, sin embargo, ha supuesto una perturbación considerable en la consideración integrada de la complementariedad normativa entre el Convenio Colectivo sectorial, como manifestación autónoma de regulación sectorial, y la supremacía indiscutible de la aplicación de la Ley. Esta perturbación, más allá de la intención, sin duda, progresiva del legislador, ha supuesto más un retroceso que un avance en el carácter mínimo que la legislación estatal ha pretendido atribuir a su intervencionismo específico respecto de los trabajadores puestos a disposición de las empresas usuarias, y particularmente respecto de la determinación de las condiciones de trabajo salariales de estos trabajadores.

Cuestión bien distinta es que la propia autonomía de la negociación sectorial impugna, obligacionalmente, con resultado normativo la determinación de los salarios efectivos de los trabajadores en misión a los Convenios Colectivos de referencia. La autorregulación establecerá de esta manera la determinación efectiva de los salarios devengados en función de la actividad desempeñada y la no discriminación respecto de las condiciones salariales de los trabajadores puestos a disposición respecto de los trabajadores propios de las usuarias.

Ésta es la decisión que, sin duda ha adoptado el III Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal firmado en el año 2000. No obstante, la remisión de plano en su nueva regulación retributiva de los trabajadores puestos a disposición sólo puede entenderse desde la imposición forzada de una Ley que más que complementaria es sustitutiva de la autonomía de la negociación colectiva.

Con el III Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Trabajo Temporal se desvanecen las cuestiones más relevantes, en términos conceptuales, sobre la constitucionalidad de la Ley 29/1999, en cuanto que la negociación colectiva ha hecho suyos los preceptos de derecho necesario que esa Ley impone. El III Convenio Colectivo abandona de plano, también, el proceso de convergencia emprendido por los dos Convenios Colectivos anteriores y se acomoda a las prescripciones mínimas de la Ley, al punto que, más que mínimas, se convierten en las condiciones únicas de regulación normativa de las prestaciones esenciales del contrato de trabajo individual de un trabajador puesto a disposición de una usuaria.

²² Ignacio GARCÍA PERROTE. *Ley y Autonomía Colectiva*. MTSS. 1987.

En consecuencia, pese a la asunción pactada de esas limitaciones, se mantiene el debate acerca de si es posible compatibilizar la autorregulación sectorial de las condiciones de trabajo, con la remisión a la voluntad de terceros de la fijación de las condiciones sustantivas más relevantes de la relación individual de trabajo, la jornada y el salario, con renuncia, incluso a la determinación del contenido de la prestación laboral, correspondiendo la determinación de la categoría profesional de los trabajadores cedidos no a la Empresa de Trabajo Temporal sino a la usuaria.

Sobre la dualidad del carácter complementario del Convenio Colectivo sobre la Ley, el Estatuto de los Trabajadores y la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal y sus Disposiciones reglamentarias, y el ejercicio real del derecho a la negociación colectiva, el sector de las Empresas de Trabajo Temporal debe afrontar la articulación normativa del sector y el alcance del derecho al salario de los trabajadores de las Empresas de Trabajo Temporal puestos a disposición de las usuarias.

4. La estructura de la negociación colectiva del sector de las Empresas de Trabajo Temporal.

En el caso de la negociación colectiva de las Empresas de Trabajo Temporal, la prevalencia legal adopta una importancia tan decisiva como, en ocasiones, exorbitante. La prevalencia de las normas del Estatuto de los Trabajadores sobre la negociación de los Convenios Colectivos de carácter general en otros sectores de actividad laboral, en el caso de las Empresas de Trabajo Temporal aparece incrementada por un proceso de progresiva interferencia del legislador ordinario en aspectos adicionales cuya mera existencia suscita la duda de que no se esté vaciando de contenido el derecho a la negociación colectiva en el sector.

4.1. La legitimación para la negociación colectiva.

La convicción del legislador de una falta efectiva de implantación sindical en los trabajadores del sector –especialmente de los trabajadores *puestos a disposición*–, las dificultades adicionales para la representación unitaria, el carácter mayoritariamente temporal de las relaciones individuales de los trabajadores de las Empresas de Trabajo Temporal –cuando no precario–, impulsaron al legislador a introducir especialidades legales en el marco jurídico de la representación de estos trabajadores. Su objeto era hacer efectivo el derecho a la negociación colectiva de estos trabajadores con sus Empresas de Trabajo Temporal.

La Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal se anticipa –razonablemente– a la eventual falta de representación legal de los trabajadores trayendo de una manera directa a las Empresas de Trabajo Temporal el criterio de mayor representatividad y el derecho de irradiación de las organizaciones más representativas de carácter sindical que reconoce el artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y de las organizaciones empresariales. Establece en el artículo 13 que:

Negociación colectiva.

En ausencia de órganos de representación legal de los trabajadores, estarán legitimados para negociar los Convenios Colectivos que afecten a las Empresas de Trabajo Temporal las organizaciones sindicales más representativas, *entendiéndose válidamente constituida la representación de los trabajadores en la comisión negociadora cuando de ella formen parte tales organizaciones.*

Desde el principio de la entrada en vigor de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal, la doctrina auguró muy escaso desarrollo al ejercicio del derecho a la negociación colectiva en las Empresas de Trabajo Temporal, al que, sin embargo, no se oponía ni se le opone ningún reparo desde la aplicación plena del artículo 37 de la Constitución.

*Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO*²³ aseguraba en 1995 que «a pesar de lo corto de esta experiencia, está ya bastante generalizada una idea, aún por concretar en sus últimos términos, según la cual uno de los aspectos en los que el régimen vigente presenta mayores limitaciones es el de la negociación colectiva para las Empresas de Trabajo Temporal», al que «SÁNCHEZ PEGO tuvo ocasión de afirmar que eran los aspectos colectivos probablemente el Gran Talón de Aquiles de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal».

Desde la realidad de un período ya más extenso resulta difícil de admitir que estos augurios se hayan cumplido en la práctica. GODINO y SAGARDOY subrayan que *a pesar de todas las dificultades, no cabe duda que la negociación colectiva en este sector está muy extendida.*

Lo más relevante de este proceso es la formalización, como acuerdo de eficacia general, del Primer Convenio Colectivo sectorial de las Empresas de Trabajo Temporal, con carácter estatal y estructural, firmado el 22 de febrero de 1995 por GEESTA, por la representación empresarial y por la Federación Sindical de Comisiones Obreras y Unión General de Trabajadores, en representación de los trabajadores del sector de Empresas de Trabajo Temporal. El segundo Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal, con ese mismo carácter estatutario, estatal y estructural, fue suscrito por las mismas representaciones sindicales y patronales a las que se sumó, por la representación empresarial, la Unión de Empresas de Trabajo Temporal (UETT) y la Asociación Catalana de Empresas de Trabajo Temporal (ACETT), y registrado, como tal Convenio Colectivo, por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en Resolución de 12 de febrero de 1997.

En 1998, la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo del sector había listado, nada menos que 492 Convenios Colectivos en empresas del sector, susceptibles de aplicárseles el proceso de convergencia, de los que 41 eran de ámbito estatal, 22 en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Madrid, y 12 en el ámbito de Cataluña.

²³ «Empresas de Trabajo Temporal y Negociación Colectiva». *VIII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva.*

El carácter estructural del Convenio Colectivo de las Empresas de Trabajo Temporal racionalizó esta dispersión, a través de las denominadas cláusulas obligacionales de los Convenios Colectivos, que en el caso de las Empresas de Trabajo Temporal, se articulan a través de las reglas de vigencia, denuncia y prórroga del Convenio Colectivo, el carácter estatutario del Convenio Colectivo, las reglas de concurrencia de los Convenios Colectivos de distinto ámbito, que configuran, integralmente, la caracterización estructural de la negociación colectiva en el sector de las Empresas de Trabajo Temporal a través del proceso de convergencia que precisó el II Convenio Colectivo de 1997, sobre el que era posible construir un esquema normativo integrado por la Ley y el Convenio Colectivo. El resultado es que el proceso de convergencia implicaba no sólo la equiparación de los trabajadores de la usuaria y de la Empresa de Trabajo Temporal, sino también un proceso de articulación y estructura de la negociación colectiva en el sector, al que el Convenio Colectivo Estatal dedica sus aspectos obligacionales ²⁴.

4.2. El proceso de convergencia pactado en el II Convenio Colectivo Estatal.

Hasta la reforma de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal por la Ley 29/1999, la legislación específica del sector, sólo introducía una limitación a la libertad de contratación individual entre trabajadores y Empresas de Trabajo Temporal, estableciendo el derecho a ser remunerado de acuerdo con el Convenio Colectivo de la empresa usuaria, en el caso de ausencia de Convenio Colectivo aplicable a la Empresa de Trabajo Temporal. Ello suponía el pleno reconocimiento autónomo del derecho a la negociación colectiva en las relaciones laborales de las Empresas de Trabajo Temporal.

La reivindicación sindical de la aplicación del principio de igual trabajo igual salario para los trabajadores puestos a disposición de las usuarias, introdujo un proceso de estructuración salarial con referencia a los Convenios Colectivos de las usuarias.

El Convenio Colectivo de 1997 establecía una previsión de convergencia salarial entre la aplicación del Convenio Colectivo propio y los salarios aplicados por los Convenios Colectivos de las usuarias. El artículo 9.4 j) y k) del Convenio Colectivo de 1997 atribuía a la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo la función de:

- j) Sistematizar, aprobar y establecer durante 1997, 1998 y 1999 los datos salariales de los Convenios sectoriales según lo establecido en el artículo 30 del presente Convenio.

²⁴ Este objetivo está bien presente en el Convenio Colectivo Estatal de 1997, reiterado en el de 2000, desde el artículo 1, en el que se establece la estructura de la negociación colectiva del sector, señalando que:

Estructura de la negociación colectiva del sector.

Al objeto de establecer para el ámbito de actuación convencional de las Empresas de Trabajo Temporal, una estructura negocial racional, integrada y homogénea, evitando los defectos de atomización, desarticulación y dispersión, y al amparo de lo previsto en el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, las partes legitimadas en el ámbito de aplicación del presente Convenio, acuerdan que la estructura de negociación colectiva en el sector de actividad de las Empresas de Trabajo Temporal quede integrada por unidades de negociación de ámbito estatal y de Comunidad Autónoma.

- k) Estudio, establecimiento y aprobación de otros porcentajes de aproximación sectorial distintos a los establecidos con carácter general en el presente Convenio para el proceso de convergencia, en los términos previstos en el artículo 30.

Y el artículo 30 de ese Convenio Colectivo recogía más ampliamente este proceso de convergencia salarial estableciendo que:

4. A partir de 1 de enero de 1998 la estructura salarial del personal *en misión* será la prevista, en los términos y con el alcance anteriormente indicado, en el Convenio sectorial de encuadramiento de la empresa usuaria. En el supuesto de ausencia de Convenio sectorial de referencia, la estructura salarial será la establecida para el personal interno.
5. En aquellos supuestos en los que no exista Convenio sectorial de referencia, la retribución correspondiente al personal en misión (*puestos a disposición*) será la siguiente:

Año 1997: la retribución será la misma que la prevista en el mismo año para el personal estructural, según tablas salariales que se consignan en el anexo I del presente Convenio.

Año 1998: revisión de las tablas salariales vigentes al 31 de diciembre de 1997 en el mismo porcentaje experimentado por el Índice de Precios al Consumo del año 1997.

Año 1999: revisión de las tablas salariales vigentes al 31 de diciembre de 1998 en el mismo porcentaje experimentado por el Índice de Precios al Consumo del año 1998.

6. A la vista de las diferencias salariales existentes el 1 de enero de 1998 con la retribución establecida en el Convenio sectorial de la empresa usuaria, la Comisión Paritaria Estatal está facultada para acordar los mecanismos correctores adecuados con el fin de modificar, acelerando o retrasando, según los casos, el calendario del proceso de convergencia pactado con carácter general, respetando siempre el plazo del 31 de diciembre de 1999 establecido para la culminación de dicho proceso, y garantizando en todo caso la aproximación al Convenio sectorial de referencia.
7. La Comisión Paritaria Estatal está facultada para acordar los mecanismos correctores adecuados a fin de evitar que a partir de 1 de enero de 1998, y durante el resto de la vigencia del Convenio, la aplicación de los criterios generales de convergencia dé lugar al establecimiento en determinados sectores de un nivel inferior al pactado para el año 1997 en las tablas salariales del presente Convenio. Bien entendido que los mecanismos correctores aludidos en ningún caso pueden dar lugar al establecimiento de una retribución superior al 100 por 100 del salario pactado en el Convenio sectorial de la empresa usuaria.

El 23 de febrero de 1998 se firmó en la sede de GEESTA el acuerdo de la Comisión Paritaria que recoge el Proceso de convergencia salarial (publicado con eficacia de Convenio Colectivo estatutario por Resolución de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 10-3-1998. Boletín Oficial del Estado de 30-3-1998) y que afecta únicamente a los aspectos retributivos de la aplicación del Convenio estableciendo una convergencia, en lo que aquí interesa, del 100 por 100 con los salarios de los *Convenios Colectivos de encuadramiento de las empresas usuarias*, a partir del año 2000, con el rótulo, **Convergencia plena**.

Con este acuerdo de convergencia adoptado en la Comisión Paritaria, la reforma de la Ley 29/1999 al artículo 11 de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal resulta extraña, ya que desde la autonomía colectiva se habían fijado unos mínimos salariales sectoriales más amplios (en cuanto que no sólo establece el salario a tiempo) que los que imponía la nueva dicción de la Ley estatal, de suerte que el carácter constitucional o inconstitucional de esta norma, resultaba irrelevante en la práctica si se aplicaban adecuadamente ambas normativas.

El III Convenio Colectivo, no obstante, abandona el proceso de convergencia, como ya se ha subrayado, y asume directamente, mediante el acuerdo de negociación colectiva, el criterio legal, que como mínimo, había establecido la Ley 29/1999, con lo que, *de facto*, lo convierte en norma aplicable normal y no mínima y en un referente externo al sector en la determinación autónoma de las condiciones de trabajo. Esto es, justamente, lo contrario de lo que, al parecer, pretendía el legislador y la interpretación que, a este efecto, impulsó el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, afirmando la existencia de una supuesta capacidad adicional en la negociación colectiva de mejora de condiciones salariales de la Ley.

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS RETRIBUCIONES DE LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

En términos sencillos de diseño jurídico, lo que caracteriza las obligaciones principales y fundamentales de la ejecución del contrato de trabajo de los trabajadores *puestos a disposición* de las Empresas de Trabajo Temporal, es que:

- La dirección y el control de la actividad laboral corresponde a la usuaria, cuando los trabajadores desarrollen tareas, durante el tiempo de prestación de servicios en su ámbito (art. 11 de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal).
- El abono de los salarios corresponde a la Empresa de Trabajo Temporal y el cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social en relación con los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de la empresa usuaria (art. 12.1 de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal).

A partir de la sencillez característica del esquema, el régimen retributivo adquiere gran complejidad en términos jurídicos y en términos prácticos. Lo que determina la complejidad del régimen jurídico salarial de los trabajadores, *puestos a disposición*, de las Empresas de Trabajo Temporal, es:

- La necesaria compatibilización del régimen jurídico ordinario de los salarios a que los trabajadores de las Empresas de Trabajo Temporal tienen derecho *en equidad* con los trabajadores ordinarios sometidos únicamente al régimen jurídico del Estatuto de los Trabajadores.
- La eficacia del derecho a la negociación colectiva establecido en la Constitución.
- La limitación de la Ley ordinaria al contenido de esa negociación colectiva.
- Las situaciones salariales de los trabajadores propios de las empresas usuarias en que los trabajadores puestos a disposición prestan sus servicios.

La inevitable necesidad de compatibilizar la aplicación del Convenio Colectivo de 1997, superpuesto temporalmente con la vigencia efectiva de la reforma de la Ley 14/1994 que introdujo la Ley 29/1999, generó una situación normativa muy caótica y rompió la continuidad del proceso de convergencia salarial que los dos Convenios Colectivos Estatales anteriores habían emprendido. La situación actual es el efecto de la Ley 29/1999 que el III Convenio Colectivo asume sin restricciones. Su comprensión exige, no obstante, una constante referencia al proceso de convergencia del Convenio Colectivo de 1997, al texto de la misma Ley 29/1999, y a los criterios del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales aplicables a la compatibilización complementaria entre la Ley y el Convenio Colectivo.

Al régimen retributivo o salarial de los trabajadores puestos a disposición dedica el III Convenio Colectivo el Capítulo VII ²⁵. A un deslinde adecuado de los conceptos y los criterios de aplicación práctica de estos Capítulos se va a dedicar este apartado, especialmente en cuanto que el artículo 31 del Convenio Colectivo de 2000 establece una especie de ultractividad del Convenio Colectivo de 1997 en cuanto a la delimitación de la estructura salarial de los trabajadores de puesta a disposición hasta que no se apruebe por la Comisión Paritaria la estructura salarial de estos trabajadores.

²⁵ Los trabajadores de estructura de las Empresas de Trabajo Temporal no tienen un régimen jurídico diferenciado del resto de trabajadores sometidos al Estatuto de los Trabajadores. Ello no obstante, el III Convenio Colectivo regula en el Capítulo VI, el Régimen Salarial del personal de Estructura con un texto adaptado al precedente del II Convenio Colectivo Estatal que dedicaba este Capítulo, también, a los trabajadores, entonces, llamados en misión.

1. Los aspectos generales de la colisión normativa.

La reforma que introduce la Ley 29/1999 al artículo 11 de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal ²⁶ introduce una limitación específica más amplia a la libertad de negociación colectiva del sector, sometiendo los salarios de los trabajadores *puestos a disposición* a los mínimos del salario a tiempo del Convenio Colectivo de la empresa usuaria, en todo caso. Señala este precepto que:

«1. Los trabajadores contratados para ser cedidos a las 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*. Dicha remuneración deberá incluir, en su caso, la parte proporcional correspondiente al descanso semanal, las pagas extraordinarias, los festivos y las vacaciones, siendo responsabilidad de la empresa usuaria la cuantificación de las percepciones finales del trabajador. A tal efecto, la empresa usuaria deberá consignar dicho salario en el contrato de puesta a disposición del trabajador.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores, cuando el contrato se haya...».

La nueva redacción del artículo 11 de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal planteó, de inmediato, la cuestión de su conformidad al derecho constitucional en la negociación colectiva del sector de las Empresas de Trabajo Temporal. Esta norma reconoce el alcance específico, como mínimo, del derecho de los trabajadores *puestos a disposición* al mínimo del *salario a tiempo* del Convenio Colectivo de la empresa usuaria.

²⁶ El texto inicial de la Ley 14/1994 de Empresas de Trabajo Temporal tenía una concepción de garantía a los supuestos de contratación temporal en la Empresa de Trabajo Temporal equivalente al Contrato de Puesta a Disposición, y una remisión plena a la negociación colectiva del Estatuto de los Trabajadores. Establecía que:

Artículo 15.1. Derechos de los trabajadores.

1. Sin perjuicio de lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores, *cuando el contrato se haya concertado por tiempo determinado el trabajador tendrá derecho:*

- a) A ser remunerado, según el puesto de trabajo a desarrollar, de conformidad con lo que se establezca en el Convenio Colectivo aplicable a las Empresas de Trabajo Temporal o, *en su defecto*, en el Convenio Colectivo correspondiente a la empresa usuaria. Dicha remuneración deberá incluir, en su caso, la parte proporcional de pagas extraordinarias, festivos y vacaciones.
- b) 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.

2. *Cuando el contrato se haya concertado por tiempo indefinido se aplicará la normativa de carácter general.*

2. Los mínimos garantizados por el régimen jurídico salarial de los trabajadores puestos a disposición.

En efecto, en los términos en que está redactado el artículo 11 de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal por la Ley 29/1999, la cuestión práctica es la determinación de los mínimos salariales obligatorios para las Empresas de Trabajo Temporal en el cumplimiento de su obligación salarial para los trabajadores *puestos a disposición* y el alcance y la eficacia del precepto de la Ley estatal, como complemento del propio Convenio Colectivo.

La consideración de que la Ley 29/1999, realmente no establecía una limitación a la negociación colectiva del sector, sino un simple derecho mínimo de los trabajadores *puestos a disposición* con referencia al salario a tiempo del Convenio Colectivo correspondiente de la empresa usuaria sería un argumento adicional para defender la constitucionalidad de la norma, en cuanto que se *negaría la mayor* –la Ley 29/1999 no limitaría, según este argumento, la negociación colectiva del sector, sino que establece un mínimo individual y subjetivo para el trabajador *puesto a disposición*–, y por tanto, la norma para nada interfiere en la autorregulación.

La Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales participa rotundamente de esta argumentación y en la contestación a una *consulta* a este respecto, formulada ante esa Dirección General, evacua un informe/dictamen de fecha 27 de julio de 1999, en el que subraya que:

Para analizar el contenido del **artículo 11** de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal, en la redacción dada al mismo por la reciente Ley 29/1999, parece oportuno realizar algunas reflexiones previas sobre el alcance y naturaleza de la nueva regulación, que permitan posteriormente plantear la respuesta adecuada a las cuestiones formuladas en la consulta.

Así, parece conveniente señalar en primer lugar que, pese a lo que en ocasiones pueda darse a entender, **lo que regula el artículo 11** de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal no es estrictamente la determinación del salario de los trabajadores de las Empresas de Trabajo Temporal durante la prestación de servicios de las empresas usuarias, sino **la concreción de una determinada garantía mínima de dicho salario**.

Es decir, el salario de un trabajador de una Empresa de Trabajo Temporal durante los períodos de prestación de servicios en la empresa usuaria se rige, como ocurre con todos los demás trabajadores, por lo previsto en el Convenio Colectivo o contrato de trabajo aplicable a la Empresa de Trabajo Temporal y al trabajador en cuestión, según establece el artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores. **Lo que añade a esta común determinación la nueva redacción del artículo 11 de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal es meramente una garantía mínima, derivada de la aplicación de un cierto principio de equiparación de regímenes jurídicos salariales entre el trabajador de la Empresa de Trabajo Temporal y los trabajadores de la empresa usuaria.**

Y hablamos de un cierto principio de equiparación de regímenes jurídicos salariales porque la Ley no consagra estrictamente una plena equiparación del salario de ambos trabajadores.

De una parte, porque **nada se opone a que el salario del trabajador de la Empresa de Trabajo Temporal sea superior al que percibiría un trabajador equivalente de la empresa usuaria, si así se establece en el Convenio Colectivo aplicable o se pacta entre empresa y trabajador**, lo que significa en todo caso que el legislador no pretende tanto lograr la equiparación salarial entre ambos trabajadores como dotar a la Empresa de Trabajo Temporal de una garantía que refuerce lo que considera una posición de especial debilidad de la negociación de sus condiciones de trabajo en la negociación de sus condiciones de trabajo; garantía que a su vez actúa indirectamente como elemento de protección del empleo de los trabajadores de la empresa usuaria.

Y de otra, porque el legislador **tampoco garantiza la estricta aplicación en todo caso, como mínimo salarial del salario que correspondería realmente a un trabajador equivalente de la empresa usuaria. Se trata más, como se decía, de una equiparación de regímenes jurídicos salariales, que de una plena equiparación entre salarios fácticos o reales**. Porque no es el salario real que perciba el trabajador de la usuaria el elemento de referencia utilizado en la garantía establecida, sino el salario fijado en el Convenio Colectivo de aplicación, lo que excluye del ámbito de este **artículo 11** tanto a las usuarias sin Convenio Colectivo como a los salarios abonados por encima de lo establecido en el Convenio existente. Y porque **no es «todo» el salario percibido por el trabajador de la usuaria el utilizado como elemento de equiparación**, sino el descrito por el legislador con una fórmula –cuyos perfiles se analizarán más adelante pero que plantea en cualquier caso elementos de concreción– como la definida por la expresión «retribución total establecida para el puesto de trabajo a desarrollar, calculada por unidad de tiempo».

Quizá no resulte ocioso recordar, para finalizar esta parte introductoria, que **el Convenio Colectivo aplicable al trabajador de la Empresa de Trabajo Temporal, seguirá siendo en todo caso, el Convenio Colectivo propio de la Empresa de Trabajo Temporal**, ya se trate de un Convenio sectorial o de empresa, incluso en materia salarial. **El artículo 11 no determina en ningún caso la aplicación al trabajador de la Empresa de Trabajo Temporal del Convenio de la empresa usuaria**, ni siquiera en materia salarial. Es la Ley, que establece una garantía mínima para cuya determinación acude a un determinado Convenio Colectivo, la que se aplica al trabajador en cuestión, **no propiamente el Convenio Colectivo**.

En resumen, el concepto que la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales extrae de la regulación del artículo 11.1 de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal, en torno a:

- Los salarios del Convenio Colectivo del sector de Empresas de Trabajo Temporal son plena y directamente aplicables.

- Los salarios de la empresa usuaria derivados de su Convenio Colectivo son un mínimo garantizado.
- Es una garantía parcial, y no completa de los salarios equivalentes a los de un trabajador sujeto directamente al ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de la empresa usuaria.

La consecuencia de la interpretación que de la garantía del artículo 11.1 de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal entendía la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales es que actúa como corrección de la garantía general del Convenio Colectivo del sector –de la usuaria– en materia salarial y de su aplicabilidad. El carácter parcial de esa garantía frente al Convenio Colectivo imponía establecer los supuestos en que los conceptos salariales que se garantizan deben actuar.

Aun aceptando que esa interpretación permitiese la validación constitucional de la Ley 29/1999, lo cierto es que tan forzada interpretación del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ha resultado estéril. El III Convenio Colectivo Estatal del sector se ha limitado a efectuar una remisión de plano a los Convenios Colectivos de las usuarias, con lo que toda la argumentación de mínimos argüida, deviene en pintoresca. Sencillamente, lo que ha conseguido la reforma de la Ley 14/1994 es que el sector no tenga régimen retributivo propio real para los trabajadores de las Empresas de Trabajo Temporal y le ha proporcionado una justificación constitucional a esa carencia, facilitando que su Convenio Colectivo efectúe, sin más, una remisión de plano a los salarios aplicables a las usuarias.

3. La garantía salarial calculada por unidad de tiempo.

El punto fundamental consiste, pues, en analizar la expresión *calculados por unidad de tiempo* y la determinación final de las retribuciones mínimas que correspondan, desde la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal, al trabajo realizado o que debe ejecutarse.

El cálculo de la garantía calculada *por unidad de tiempo* no resulta sencillo. La Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales subraya esta dificultad y renuncia a manifestarse de una manera concluyente sobre el alcance de la expresión que introduce la Ley 29/1999 ²⁷.

²⁷ Señala la consulta citada de fecha 27-7-1999 que:

No resulta fácil, desde un análisis de carácter general como el que se realiza en el presente informe, obtener una identificación precisa que resuelva en todos los supuestos las dudas que la aplicación del artículo 11 pueda suscitar, sobre todo teniendo en cuenta que se trata de una materia como la salarial, ampliamente desnormativizada, en la que el protagonismo corresponde a los Convenios Colectivos y contratos de trabajo individuales (art. 26 Estatuto de los Trabajadores) y ello, no sólo por la cuantificación del salario sino incluso para la configuración, denominación y estructuración de los diferentes conceptos retributivos.

Por ello desde este informe no puede sino intentarse una aproximación de carácter general teniendo exclusivamente en cuenta los elementos que aporta el artículo 26 y su recepción en el nuevo artículo 11 de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal.

La dificultad se deriva de la falta de precisión y del alcance de la expresión *calculada por unidad de tiempo*:

- El Convenio Colectivo y la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal utilizan conceptos retributivos aparentemente distintos, según la interpretación de la Dirección General de Trabajo.
- La referencia nominal a los Convenios Colectivos exclusivamente estatutarios es discutible después de la reforma de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal, pese a la opinión de la Dirección General.
- La referencia al cálculo del salario por unidad de tiempo no es excluyente de la aplicación al concepto de *retribución total establecida para el puesto de trabajo* de los complementos de cantidad y calidad de trabajo cuyo sistema de cálculo sea la unidad de tiempo.
- Las percepciones extrasalariales están expresamente incorporadas en la Convergencia y no es una cuestión clara en la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal.

El alcance de la *convergencia plena* establecida en el Convenio Colectivo de 1997 era bastante más precisa que el texto de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal. Si se estructura la concepción del **artículo 30.3** del Convenio Colectivo del sector de Empresas de Trabajo Temporal, *los salarios de convergencia* de los trabajadores *puestos a disposición* de una Empresa de Trabajo Temporal con los de una usuaria *incluyen y son*:

- Los conceptos salariales de *carácter fijo*, establecidos en las *Tablas salariales del Convenio Colectivo de referencia*.
- Incluye los conceptos **salariales y los extrasalariales**.
- Incluye los complementos salariales del puesto de trabajo de **penosidad, toxicidad y peligrosidad**.
- El complemento de **nocturnidad** se devengará de acuerdo con el Convenio Colectivo del sector de Empresas de Trabajo Temporal, y no con el de referencia.
- Las *gratificaciones extraordinarias* deben calcularse según el Convenio Colectivo de la usuaria, de acuerdo al **artículo 28** del Convenio Colectivo del sector.
- Están *excluidos* del salario de convergencia:
 - todos los complementos **personales**.
 - los de **calidad y cantidad** de trabajo, y
 - los **restantes del puesto de trabajo**.

Con este criterio de convergencia, la Empresa de Trabajo Temporal, para cumplir la garantía convencional de la convergencia plena, debía aplicar lo establecido en el **artículo 25**, referente al salario base *en función del grupo y nivel de encuadramiento* del trabajador *puesto a disposición*, y **artículo 26** del Convenio Colectivo referente a los complementos salariales. El apartado 6 de este último artículo del Convenio Colectivo del sector establece que:

6. A partir del 1 de enero de 1998, para el personal *puesto a disposición* el importe de los complementos salariales que resulten de aplicación en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.3 del presente Convenio, será el establecido en el Convenio Colectivo de referencia de la empresa usuaria, en los términos y porcentajes previstos en el proceso de convergencia.

La consecuencia de este precepto es que el salario garantizado convencionalmente por la Convergencia en el II Convenio Colectivo, para los trabajadores *puestos a disposición*, por el período en cada caso prestado en una usuaria, consistía en:

- Salario base, calculado según las *tablas* del Convenio Colectivo de encuadramiento y referencia de la usuaria.
- Los complementos salariales previstos en el **artículo 30.3** del Convenio Colectivo de las Empresas de Trabajo Temporal calculados según el Convenio Colectivo de referencia de la usuaria.
- Los complementos salariales restantes, calculados según el **artículo 26** del Convenio Colectivo de las Empresas de Trabajo Temporal.
- Los complementos extrasalariales calculados según el Convenio Colectivo de la empresa usuaria, pero prorrateándolos a doce pagas anuales y al cálculo en su caso del valor del salario/hora (**art. 24** del Convenio Colectivo de las Empresas de Trabajo Temporal).

Este cálculo no reviste dificultades importantes. El salario así calculado es la garantía del Convenio Colectivo sobre la convergencia salarial pactada en su propia autorregulación salarial. Sobre ese cálculo, había que comparar la garantía salarial mínima establecida en la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal.

La Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en la consulta citada, efectúa una aproximación al cálculo de la garantía de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal, por un método de ir sistematizando lo obvio, es decir, despejando lo que, obviamente no es, y sobre esa obviedad construir una conclusión operativa.

El método es correcto, aunque se puede discrepar de algunas conclusiones. Sus conclusiones siguen siendo válidas en cuanto afectan a la interpretación de la Ley 29/1999, pero ya no lo son respecto del III Convenio Colectivo.

Es por esa razón por la que es necesario, para comprender todo el nuevo sistema, interrelacionarlo con el anterior Convenio Colectivo, pues la Ley 29/1999, no sólo sigue en vigor, sino que es el referente ineludible, ya incluso convencionalmente, para la aplicación correcta del Convenio Colectivo de 2000.

El análisis sistemático de la Dirección General para precisar el contenido del artículo 11.1 de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal se establecía, después de la Ley 29/1999, en torno a:

- **El concepto de salario.**

A este respecto señala la Dirección General que:

De entrada debe llamarse la atención sobre el hecho de que lo que regula el artículo 11 de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal es, como se ha señalado, una determinada equiparación salarial. Es decir, el **artículo 11.1** analizado está regulando la determinación del **salario** de los trabajadores de las Empresas de Trabajo Temporal (durante los períodos de prestación de servicios), y no de las otras condiciones de trabajo diferentes, entre ellas las posibles compensaciones extrasalariales. Nótese que en Derecho español, los términos retribución y salario son absolutamente sinónimos.

En consecuencia, si es claro que de lo que se ocupa el apartado 1 del **artículo 11** es del salario, entendido en el sentido del apartado 1 del artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores, habrá que concluir que no se ocupa de ninguna otra cosa que no sea salario, y en particular que no se ocupa de las cantidades o percepciones extrasalariales a las que se refiere el apartado 2 del artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores.

- **La homogeneización de los conceptos salariales.**

Pese a la rotundidad con que se pronuncia la Dirección General sobre la exclusión de los conceptos retributivos extrasalariales, en los criterios de convergencia del artículo 30 del Convenio Colectivo de 1997, las percepciones extrasalariales estaban incluidas en la determinación del salario de convergencia con el Convenio Colectivo de referencia de la empresa usuaria.

En efecto, la cuestión es si la inclusión de las percepciones extrasalariales en los criterios de determinación del salario de convergencia por el Convenio Colectivo son cuantificables para la comparación entre la garantía mínima del Convenio Colectivo y la de la Ley. La respuesta a esta cuestión era muy relevante ya que puede ser suficiente para determinar la aplicación del salario de convergencia por encima de la garantía mínima.

La interpretación de la Dirección General sobre el alcance del artículo 11.1 hay que reputarla de correcta, ya que si la retribución total debe calcularse por unidad de tiempo, parece obvio que el legislador está considerando la actividad laboral estrictamente relacionada con el régimen de trabajo del trabajador *puesto a disposición* durante su jornada de trabajo, y buscando la equiparación de sus salarios a los correspondientes con los trabajadores de la usuaria calculados de esta misma forma.

En consecuencia, pese a lo establecido en el artículo 30.6 del Convenio Colectivo del sector, la comparación entre garantías salariales debía hacerse por conceptos homogéneos, excluyendo para la comparación con la garantía del artículo 11.1 de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal, los conceptos extrasalariales que se hayan incluido en el salario de convergencia, procedentes de las tablas del Convenio Colectivo de referencia de la usuaria. De acuerdo con el Convenio Colectivo de 2000, la homogeneización comparativa es irrelevante ya que el trabajador cedido devenga sus retribuciones con independencia de su naturaleza, de acuerdo con el régimen retributivo que aplique la usuaria. Es, sin embargo, significativo mantener esta interpretación en la medida en que las percepciones extrasalariales percibidas por el trabajador cedido no pueden compensar la garantía mínima de la Ley establecida para el salario a tiempo.

Este aspecto específico de homogeneización de conceptos debe elevarse a criterio general. También existe una diferencia conceptual entre el artículo 11 de la Ley y los criterios de prorrateo de percepciones periódicas de vencimiento superior al mensual, establecidos en el Convenio Colectivo.

La Ley establece que en la cuantificación de la retribución total establecida en el Convenio Colectivo aplicable de la usuaria hay que incluir la parte proporcional correspondiente al descanso semanal, las pagas extraordinarias, los festivos y las vacaciones. Así se recoge, también ahora –el Convenio Colectivo de 1997 no incluía la retribución de los descansos y festivos en el artículo 24.2–, señalando el artículo 31.1 del Convenio Colectivo de 2000 que:

Deberá incluir, en su caso, la parte proporcional correspondiente al descanso semanal, las pagas extraordinarias, los festivos y las vacaciones.

Por lo tanto el criterio del *artículo 11.1* de incluir este prorrateo así como el de las pagas extraordinarias no plantea problema de homogeneización ya que es concordante con el del Convenio Colectivo, ni tampoco lo plantea el supuesto del prorrateo del pago de los días de vacaciones.

• El carácter estatutario o extraestatutario del Convenio Colectivo de referencia de la usuaria.

Era una cuestión relevante para la comparación entre las garantías mínimas la misma existencia de un Convenio Colectivo de referencia. En caso de inexistencia de Convenio Colectivo de referencia, únicamente se está en disposición de establecer la garantía de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal y no la correspondiente al Convenio Colectivo de la usuaria, con salarios calculados por unidad de tiempo ²⁸.

²⁸ La Comisión paritaria había aprobado en 1998 un Listado oficial de Convenios Colectivos sectoriales afectados por la Convergencia, y unas Tablas Salariales oficiales que recogían los salarios mínimos aplicables por categorías para los Convenios Colectivos convergentes.

La cuestión ahora no es la existencia o no de Convenio Colectivo de referencia sino el alcance que procede dar a los supuestos en que el Convenio Colectivo de referencia es de carácter extraestatutario.

La Comisión Paritaria y el proceso de convergencia de la negociación colectiva del sector de Empresas de Trabajo Temporal de 1997 había operado sobre Convenios Colectivos estatutarios, en cuanto que los extraestatutarios carecen de eficacia normativa *erga omnes* y sólo afectan a las partes que los suscriben. En base a ello, la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en la tan repetida consulta ha estimado que:

A juicio de esta Dirección General, disintiendo en este punto de la deducción sugerida por el consultante, resulta inequívoco que con la expresión Convenio Colectivo, el legislador se está refiriendo precisamente a los Convenios Colectivos regulados en el Título III del Estatuto de los Trabajadores y a ninguna otra cosa. De hecho, creemos que el legislador ha utilizado siempre en el mismo sentido preciso la denominación Convenio Colectivo, a diferencia de lo que ocurre cuando utiliza expresiones más amplias e indeterminadas como la de «negociación colectiva» en cuanto actividad que admite una pluralidad de frutos negociales diversos distintos del estricto Convenio Colectivo.

Y desde luego, para el legislador, los Convenios Colectivos son, exclusivamente, los Convenios Colectivos estatutarios. Los denominados Convenios Colectivos Extraestatutarios constituyen, por definición, una construcción extralegal sobre la que se puede interrogar a la doctrina o a la jurisprudencia, pero nunca al legislador.

Esta interpretación era ya difícilmente aceptable en términos generales de aplicación del derecho convencional. Aún menos, en cuanto al principio de igualdad de trato entre trabajadores de la usuaria y trabajadores puestos a disposición por la Empresa de Trabajo Temporal. De hecho rompía una sólida interpretación uniforme sobre la aplicación obligacional de los Convenios Colectivos extraestatutarios.

El III Convenio Colectivo de 2000 ha restaurado el principio de aplicabilidad del Convenio Colectivo extraestatutario, e incluso de la norma *retributiva informal*. Así, señala el artículo 31 del III Convenio Colectivo de 2000, que:

A los efectos anteriores y con el fin de clarificar el concepto legal de Convenio Colectivo aplicable, serán de aplicación las retribuciones establecidas en los Convenios Colectivos de carácter estatutario o extraestatutario, así como los pactos o acuerdos colectivos de aplicación general en la empresa usuaria.

Esta precisión se completa con la imposición del Convenio Colectivo estatal de incluir en el contrato de puesta a disposición la referencia explícita a la norma convencional por la que la usuaria establece la aplicabilidad del salario correspondiente al puesto de trabajo. Esta aparente garantía carece de relevancia práctica y más bien es un mecanismo de indefensión de los trabajadores cedidos ante su Empresa de Trabajo Temporal que una verdadera garantía del principio de igualdad.

- **La determinación de los conceptos salariales de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal.**

Como ya se ha dicho, la determinación de la garantía del Convenio Colectivo de 1997 debía efectuarse siguiendo las normas de convergencia del Convenio Colectivo. Sin embargo, la determinación de la garantía salarial mínima del artículo 11.1 de la Ley exigía alguna precisión adicional en cuanto a los conceptos computables.

La referencia legal al *puesto de trabajo* permite concluir que se excluyen de la garantía los conceptos salariales que no encuentren su naturaleza conceptual en el puesto de trabajo.

Efectivamente, carecería de sentido excluir de la garantía de la Ley un complemento de idiomas si en el contrato de puesta a disposición el puesto de trabajo a cubrir supone la inevitable necesidad de utilizar el idioma que en el Convenio Colectivo de la empresa usuaria está establecido. Pero ello no quiere decir que ese complemento salarial no es personal del trabajador de la Empresa de Trabajo Temporal. Sin duda lo es. Lo que sucede es que la Ley no establece que los complementos a valorar en la garantía hayan de ser sólo los del puesto de trabajo, sino que debe ser la retribución total del puesto de trabajo calculada por unidad de tiempo, y esa delimitación de retribución total, y su cálculo en relación con la unidad de tiempo, no permite excluir ningún complemento retributivo que esté afectado por estos factores.

El Convenio Colectivo de 2000 resuelve adecuadamente esta cuestión. La interpretación de la Dirección General de Trabajo era inviable en la práctica. Señala el Convenio Colectivo de 2000 en el artículo 31, que:

Dicha remuneración comprenderá todas las retribuciones económicas, fijas o variables, de la empresa usuaria vinculadas al puesto de trabajo.

...

Quedan excluidos los pactos individuales y los complementos denominados *ad personam*, no vinculados al puesto de trabajo.

- **El cálculo del salario por unidad de tiempo.**

Efectivamente, el salario de garantía del artículo 11.1 de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal es la retribución total que corresponde al puesto de trabajo calculada por unidad de tiempo. Ello significa que sólo se puede excluir del cálculo de la garantía que impone la Ley, los complementos salariales que se calculen por unidad de obra.

No hay que confundir los complementos por cantidad y calidad de trabajo con el cálculo por unidad de obra. Ya se vio que la garantía de la convergencia excluye a estos complementos de cantidad y calidad –junto con otros–, pero eso no quiere decir que el trabajador de la Empresa de Trabajo Temporal puesto a disposición no tenga derecho a ellos. Lo que implicaba el criterio de convergen-

cia plena era que esos complementos se calculan por el Convenio propio de la Empresa de Trabajo Temporal, y es por eso que para determinar el alcance de la equiparación que el Convenio Colectivo de 1997 garantizaba se debían homogeneizar los conceptos sobre los que operaba la equiparación.

En cambio, el cálculo por unidad de tiempo que impone la Ley supone que la retribución total que estructuralmente se aplique al desarrollo de la actividad laboral del puesto de trabajo cuya determinación se calcule por el desarrollo de esa misma actividad, cualquiera que sea el resultado, debe incluirse en el salario de equiparación. En definitiva, este criterio sólo deja fuera del concepto de la Ley a los *destajos*.

La Dirección General de Trabajo comparte este criterio y señala que:

No parece en fin que quepa duda sobre la afectación por el artículo 11 de los restantes conceptos salariales a los que alude el artículo 26.3 del Estatuto de los Trabajadores: salario base y complementos salariales fijados en función del trabajo realizado, concepto este último que incluye tanto los usuales complementos de «puesto de trabajo» como los denominados de «calidad y cantidad de trabajo».

Resta finalmente por hacer referencia al problema de las retribuciones por unidad de obra. Por más que la cuestión pueda suscitar dudas, sobre todo en cuanto a su justificación, parece posible concluir que la referencia contenida en la Ley a que la retribución cuya percepción se garantiza es la establecida en el Convenio Colectivo de aplicación «calculada por unidad de tiempo» no puede tener otro significado que el de excluir de tal equiparación a las retribuciones por «unidad de obra» y limitarla a las retribuciones por «unidad de tiempo», siempre siguiendo la terminología del artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores. De acuerdo con ello, la equiparación salarial no operaría en absoluto en el supuesto de que la retribución del puesto de trabajo en cuestión estuviera establecida **exclusivamente** en el Convenio Colectivo por unidad de obra, y operaría de manera solamente parcial en el supuesto de que la retribución del puesto de trabajo estuviera formada conjuntamente por conceptos calculados «por unidad de obra» y por conceptos calculados «por unidad de tiempo».

Y ello porque así lo establece expresamente la Ley, en una formulación que ciertamente no es clara pero a la que no se encuentra otro posible significado, y no por el hecho al que se alude en la consulta de que **el trabajador temporal no garantice un resultado ni una obra sino un trabajo por unas horas efectivas, característica esta que es consustancial al trabajo por cuenta ajena y que no se ve afectada por la forma de la remuneración.**

Como se puede apreciar, la Dirección General de Trabajo, entiende que hay un supuesto en el que no juega la garantía del **artículo 11.1** de la Ley respecto a la aplicación del Convenio Colectivo de 1997: cuando en el Convenio Colectivo de referencia, exclusivamente, el salario se calcula por unidad de obra. Ciertamente es un supuesto insólito, y por lo tanto hay que entender que la garantía

actúa en los demás casos, por otra parte, como se indica, consustanciales al trabajo por cuenta ajena –retribución por una actividad medida en el tiempo–. En consecuencia, la retribución de garantía del puesto de trabajo, calculada por unidad de tiempo, debe comprender la parte de la retribución que, en todo caso, se pueda calcular por unidad de tiempo –o si se prefiere, aquella que no viene determinada o calculada como resultado de la actividad en la jornada, sino **exclusivamente y totalmente por el producto, la pieza, el avance de la obra, etc., obtenido por la actividad del trabajador sin tener en cuenta la jornada de trabajo**–.

Es obvio que aquella parte de la retribución no comprendida en el concepto anterior constituye la garantía salarial calculada por unidad de tiempo a que se refiere el **artículo 11.1** de la Ley, pero para que esa garantía tenga eficacia en cuanto a la finalidad perseguida debe homogeneizarse con los complementos salariales que se vayan a aplicar desde la aplicabilidad del Convenio Colectivo de las Empresas de Trabajo Temporal, de suerte que a efectos de cumplimiento de la garantía, si una parte del salario de la usuaria se calcula por unidad de obra, la garantía sólo jugará respecto de los complementos salariales del Convenio Colectivo de la Empresa de Trabajo Temporal no incluidos en el concepto de cantidad y calidad de trabajo. Otra interpretación vaciaría de contenido la garantía del cálculo por unidad de tiempo a que se refiere la Ley 29/1999.

El III Convenio Colectivo de 2000 lo resuelve bien simplemente, estableciendo en el artículo 31 que el concepto de retribución por unidad de tiempo comprende todas las retribuciones, fijas o variables, vinculadas al puesto de trabajo. La cuestión de determinación del concepto de trabajo a tiempo deja de ser una cuestión relevante, en términos prácticos, después del III Convenio Colectivo del sector. Nuevamente la Dirección General del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales queda en evidencia, pese a que su interpretación, impecable, es de la Ley y no de la interacción entre ésta y el Convenio Colectivo.

- **La garantía salarial en el contrato de puesta a disposición.**

Ciertamente, la afirmación que precede sólo será válida si las normas de la Ley y la nueva redacción del Convenio Colectivo se cumplen adecuadamente, y las usuarias recogen en los contratos de puesta a disposición correctamente los conceptos del Convenio Colectivo y se señalan las normas convencionales de aplicación al cálculo del salario a tiempo que debe devengar el trabajador cedido, en términos de equiparación a los propios.

El último inciso del artículo 11.1 de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal en la redacción de la Ley 29/1999, impone a la empresa usuaria la obligación de consignar en el contrato de puesta a disposición el salario del puesto de trabajo, calculado por unidad de tiempo, de acuerdo con las exigencias de ese mismo precepto en cuanto al cómputo de retribuciones. Para ello se deberán tener en cuenta las consideraciones que han precedido a este punto si las estiman acertadas.

Esta exigencia formal, en principio, supondrá la exoneración de responsabilidades punibles (a reserva, sin duda, de eventuales conductas torticeras de falseamiento voluntario y en convivencia entre ambas empresas sujetos del contrato de puesta a disposición) de la Empresa de Trabajo Temporal en cuanto a la garantía mínima de la Ley 14/1994 de Empresas de Trabajo Temporal, si los salarios

de su Convenio Colectivo aplicable superan este mínimo, pero, desde luego, la consignación errónea no impide el juego de la garantía y la exigibilidad del salario del Convenio Colectivo de la usuaria calculado por unidad de tiempo.

Las dificultades técnicas de cálculo de las retribuciones del puesto de trabajo que se han expuesto, aplicables al cálculo que ha de hacer la usuaria para el contrato de puesta a disposición, permiten aventurar que la garantía del artículo 11.1 queda neutralizada en el momento en que, formalmente, se cumpla el último inciso de este precepto. Y ello es así, aunque la usuaria ante estas dificultades actúe de manera restrictiva, y se limite a consignar el salario a tiempo que estime más limitado (salario base) a los conceptos inequívocamente unidos a la jornada de trabajo.

La Empresa de Trabajo Temporal, sujeto obligado al pago de los salarios en todo caso, ante una eventual reclamación de diferencias entre el abono de los salarios con los criterios del Convenio Colectivo del sector de Empresas de Trabajo Temporal y la garantía del artículo 11.1 se limitará a la referencia al salario consignado en el contrato de puesta a disposición, deviniendo la prueba de que el salario calculado «a tiempo» según el Convenio Colectivo de la usuaria es mayor, en una prueba diabólica probablemente para el juzgador de instancia.

El Convenio Colectivo de 2000 consagra esa indefensión al haber renunciado al proceso de convergencia salarial sectorial y al mantenimiento de una referencia sectorial propia de los salarios y las categorías profesionales de los trabajadores puestos a disposición. La referencia salarial que, como garantía, acepte el trabajador en la suscripción de su contrato de trabajo será la que discrecionalmente, en principio, le establezca el contrato de puesta a disposición para el contrato de trabajo. Únicamente en vía de reclamación podrá resarcirse de conductas inadecuadas a la realidad del salario del puesto efectivo desempeñado o de las condiciones efectivas de profesionalidad ejercidas.

Lo cierto es que es en ese aspecto en los que la práctica diaria de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social encuentra mayores infracciones. Sin embargo, hay que hacer notar que la Ley 29/1999 no ha modificado en este aspecto, el régimen de tipificación de infracciones de la usuaria en cuanto a la consignación del salario a tiempo y/o su correcto cálculo. En consecuencia, la única tipificación posible de una conducta contraria a esta obligación es la de los incumplimientos meramente formales de los contratos de puesta a disposición, calificados como leves en el artículo 19 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (Real Decreto Legislativo 5/2000). Los incumplimientos formales se contraen a una falta de anotación documental, pero no incluyen una anotación errónea intencionada.

4. El cálculo efectivo del salario y la aplicabilidad del Convenio Colectivo del sector.

La obligación de la usuaria de consignar el salario calculado por unidad de tiempo en el contrato de puesta a disposición no es una obligación de carácter sustantivo respecto del trabajador sino una obligación de establecer el módulo de cálculo de la garantía salarial de éste, respecto de su Empresa de Trabajo Temporal, obligada al pago.

La *consecuencia* y más relevante es que la Empresa de Trabajo Temporal al cumplir sus obligaciones salariales para con los trabajadores puestos a disposición de una usuaria, *debe efectuar los cálculos de las retribuciones debidas de acuerdo con el régimen salarial propio de su empresa*. A esta lógica respondía el Convenio Colectivo de 1997 y el proceso de convergencia.

El régimen salarial propio de una Empresa de Trabajo Temporal es el que se deriva de la aplicación del Convenio Colectivo del sector, dotado de eficacia *erga omnes*, de acuerdo con los criterios generales del régimen común laboral y de las especialidades que se pueden identificar sectorialmente en este caso.

Estas especialidades, referentes a la aplicabilidad del Convenio Colectivo del sector se derivan de la atribución exclusiva a la negociación colectiva estatal y sectorial del régimen salarial, que se incluye en el artículo 1.3, y cuyo tenor literal se mantiene en el Convenio Colectivo Estatal del año 2000, como *materias propias y exclusivas del ámbito estatal para el sector de actividad de las Empresas de Trabajo Temporal y, en consecuencia, reservadas a esta unidad de negociación* ²⁹.

La aplicabilidad del Convenio Colectivo del sector tenía en 1997 y tiene aún después del Convenio Colectivo del 2000, sin embargo, dos reglas relevantes que afectan directamente a la materia salarial: la cláusula de compensación y absorción y la cláusula del descuelgue.

1.ª La compensación y absorción.

La aplicación del Convenio Colectivo debe tener en cuenta en su aplicación la existencia de mejores condiciones en determinados supuestos que las que establece el propio Convenio Colectivo. El respeto a las condiciones más beneficiosas es un principio característico del derecho de la negociación colectiva y está recogido en el Convenio Colectivo.

Pero junto al respeto a las condiciones más beneficiosas también está el principio de compensación y absorción de estas condiciones más beneficiosas que no es más que el reconocimiento del derecho o, si se quiere, de la facultad del empresario que esté aplicando condiciones más beneficiosas que las establecidas en el Convenio Colectivo de reducir las diferencias entre la realidad

²⁹ En lo que ahora interesa, la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo ha venido estableciendo una serie de criterios específicos de cálculo de la convergencia salarial plena que deben seguir actuando, no como una garantía de referencia salarial, sino como criterios específicos de cálculo salarial del Convenio Colectivo sectorial y que se pueden resumir en: Están incluidos en el Proceso de Convergencia los supuestos en que:

La empresa usuaria esté incluida en el ámbito de aplicación de un Convenio Colectivo Sectorial (excluidos los de empresa); Ese Convenio Colectivo Sectorial de la usuaria esté listado por la Comisión Paritaria entre los Convenios Colectivos objeto de convergencia;

Cuando la empresa usuaria tenga un Convenio Colectivo propio, no se aplicará éste, sino el Convenio Colectivo de ámbito de aplicación sectorial –si existe y está catalogado por la Comisión Paritaria– a la empresa con Convenio Colectivo propio, haciendo abstracción de éste;

Cuando no exista Convenio Colectivo sectorial aplicable a la empresa usuaria, aunque ésta tenga Convenio Colectivo propio, serán de aplicación los salarios establecidos en el Convenio Colectivo aplicable a la Empresa de Trabajo Temporal.

salarial o general de las condiciones de trabajo, previas al Convenio Colectivo, compensando las mejoras que sobre la situación anterior impone la eficacia *erga omnes* de un Convenio Colectivo sectorial, respetando las condiciones más beneficiosas como garantía personal³⁰ de los trabajadores y que son preexistentes al Convenio Colectivo que debe aplicar.

El artículo 7 del Convenio Colectivo señala que:

1. El Convenio compensa y absorbe cualquier mejora lograda por el personal, tanto a través de otros Convenios o normas de obligado cumplimiento como mediante gratificaciones concedidas a título personal por las empresas.

Este precepto, usual en la negociación colectiva, significa que el Convenio Colectivo debe aplicarse en cuanto al régimen salarial y a cualquier otra condición de trabajo, pero que para compensar las mejoras que establece este Convenio Colectivo sobre las que puedan existir –con la garantía personal del art. 8–, las empresas pueden absorber de esas mejoras preexistentes las que impone este Convenio Colectivo.

La peculiaridad del Convenio Colectivo se encuentra en el párrafo segundo de este mismo artículo 7 que señala que:

2. Quedarán asimismo absorbidos por el Convenio, *en la medida en que sea posible*, los efectos económicos que puedan derivarse de disposiciones legales o administrativas que entren en vigor con posterioridad a la firma del Convenio.

Sin duda no es posible una absorción de la reforma del artículo 11.1 de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal aprobada con posterioridad a la firma del Convenio Colectivo, sobre todo porque no es una condición de trabajo aplicable, sino una garantía de suelo salarial, obviamente, de derecho necesario absoluto.

2.ª La cláusula de descuelgue.

La aplicabilidad del régimen salarial del Convenio Colectivo queda condicionada a la efectividad de esta cláusula establecida expresamente en el Convenio Colectivo del sector de Empresas de Trabajo Temporal. Obviamente, al igual que en el precepto de absorción y compensación, esta cláusula de descuelgue no afecta a la garantía salarial de la Ley 29/1999.

³⁰ Establece el artículo 8 del Convenio Colectivo del sector de Empresas de Trabajo Temporal que:

Garantía personal.

Se respetarán las condiciones más beneficiosas que los trabajadores tengan reconocidas a título personal e individual o, en su caso, mediante acuerdo colectivo sobre las establecidas en el presente Convenio, si bien valoradas ambas en su conjunto y cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables.

Las llamadas cláusulas de descuelgue son excepciones temporales y parciales –sólo afectan a las condiciones económicas del Convenio– a la eficacia general y normativa de los Convenios Colectivos. Están establecidas con carácter general en el Estatuto de los Trabajadores y se recoge en su manifestación más explícita en el artículo 11 del Convenio Colectivo del sector de Empresas de Trabajo Temporal que establece:

Cláusula de descuelgue.

1. La inaplicación a cualquier empresa incluida en el ámbito del presente Convenio de las condiciones económicas establecidas en el mismo para el personal de estructura, se regirá por lo previsto en los apartados siguientes.
2. Podrán solicitar el descuelgue de las citadas condiciones económicas, las empresas que acrediten objetiva y fehacientemente que su estabilidad económica puede verse dañada como consecuencia de la aplicación de tales condiciones. Para valorar esta situación, se atenderá a los datos que resulten de la contabilidad de las empresas, de sus balances y cuentas de resultados de los tres últimos años, pudiendo utilizarse en las empresas con un censo superior a 50 trabajadores y a su costa, informes de Auditores o Censores de cuentas.
3. Las empresas, que aleguen las anteriores circunstancias, habrán de presentar a la Comisión paritaria la documentación antes citada y la precisa a juicio de la misma que acredite la situación económica desfavorable. Los miembros de la Comisión están obligados a tratar y mantener en la mayor reserva la información recibida y los datos a cuyo conocimiento hubieran podido acceder.
4. La inaplicación de las condiciones económicas requerirá previo acuerdo, que tendrá carácter vinculante, de la Comisión paritaria a la que se refiere el artículo 9 del presente Convenio, adoptado por mayoría del 60 por 100 de los miembros de cada una de las representaciones.
5. Una vez obtenida la autorización de descuelgue, que tendrá efecto durante el año que se solicite, salvo que la Comisión paritaria acuerde un período mayor, la determinación de las nuevas condiciones económicas, así como el procedimiento para la recuperación de las cantidades dejadas de percibir por los trabajadores, deberá fijarse de mutuo acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores. *A falta de acuerdo o caso de inexistencia de representación legal del personal en el ámbito de la empresa de que se trate ambas partes se someterán a procedimiento arbitral, pudiendo acudir a la Comisión paritaria para que ésta designe el o los árbitros siempre en número impar, encargados de establecer aquellas condiciones.*
6. *No se admitirá ninguna solicitud de descuelgue hasta no haber obtenido la autorización administrativa definitiva.*

El III Convenio Colectivo no permite el descuelgue, obviamente, respecto de los salarios de los trabajadores puestos a disposición de las usuarias. El Convenio Colectivo de 1997 no reducía la posibilidad de descuelgue sólo a los salarios de los trabajadores de estructura. Obviamente, el contenido del artículo 31 del Convenio Colectivo de 2000 hace inviable el descuelgue en términos reales para los trabajadores puestos a disposición, pero también aclara que el Convenio Colectivo está considerando las determinaciones salariales de las usuarias, no como mínimos legales garantizados, sino como los verdaderos salarios de los trabajadores puestos a disposición de este sector. De alguna manera, esta exclusión confirma el vaciamiento de contenido del derecho a la negociación colectiva salarial.

En realidad, se trata de un procedimiento y no de una norma sustantiva. Del contraste de la redacción de esta cláusula con la norma general del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores se deduce:

- La inaplicación del Convenio Colectivo no requiere negociación previa en el seno de la Empresa de Trabajo Temporal que pretenda aplicar esa cláusula, y ni siquiera una consulta a los trabajadores de la Empresa de Trabajo Temporal.
- El descuelgue lo acuerda, vinculadamente, la Comisión paritaria, exista o no acuerdo entre las representaciones de la Empresa de Trabajo Temporal, la empresarial y la de los trabajadores.
- No es, cabalmente, una cláusula de inaplicación sino de suspensión en la aplicación, en la medida en que no se puede solicitar hasta transcurrido un año de la vigencia del Convenio Colectivo.
- La determinación de las nuevas condiciones de trabajo se establece mediante un arbitraje obligatorio en caso de desacuerdo.

- **Estructura del salario.**

La determinación de la estructura del salario viene regulada con carácter general en el Estatuto de los Trabajadores que establece en el artículo 26 que:

«3. Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, *el contrato individual*, se determinará la estructura del salario, que deberá comprender el salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra y, en su caso, *complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa, que se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto se pacten*. Igualmente se pactará el carácter consolidable o no de dichos complementos salariales, **no teniendo el carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa.**»

La remisión a la negociación colectiva, con los límites que establece el Estatuto de los Trabajadores en el precepto transcrito, es recogida por el artículo 25 del Convenio Colectivo de 2000 que establece que:

Estructura del salario.

El salario de los trabajadores de estructura estará integrado por:

- a) El salario base de Convenio.
- b) Los complementos salariales establecidos en el presente Convenio.
- c) Gratificaciones extraordinarias de vencimiento superior al mensual.

Esta cuestión no parece presentar problemas específicos para los trabajadores de estructura que se rigen estrictamente por las normas del Convenio Colectivo, pero para los trabajadores *puestos a disposición*, la cuestión es más compleja, ya que no existe norma convencional en el Convenio Colectivo de 2000 aplicable a estos colectivos de trabajadores de las Empresas de Trabajo Temporal.

El Convenio Colectivo de 2000 reitera la necesidad de establecer un modelo específico de recibo de salarios sectorial. Así señala en el artículo 31 que:

6. En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de este Convenio, la Comisión paritaria elaborará un modelo de recibo de salarios, especificando la estructura retributiva del personal de puesta a disposición, sin merma de las cantidades que de acuerdo con lo establecido en la norma legal y convencional tenga derecho a percibir el trabajador, manteniéndose hasta ese momento la estructura retributiva acordada por la Comisión paritaria durante la vigencia del II Convenio Colectivo. En ese mismo plazo se elaborará igualmente un modelo de saldo y finiquito.

Hasta tanto no se cumpla la previsión de este precepto es de aplicación lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores y la regulación que sobre el modelo oficial y su régimen jurídico fija la *Orden Ministerial de 27 de diciembre de 1994, por la que se aprueba el modelo de recibo individual de salarios*. También es de aplicación el proceso de convergencia plena, y la aplicación de las retribuciones del Convenio Colectivo de encuadramiento de la usuaria debe hacerse, como se ha reiterado, aplicando el cálculo de ese proceso, cuando proceda, a la estructura salarial que se establecía en el artículo 24 del Convenio Colectivo de 1997 de las Empresas de Trabajo Temporal.

Este mismo criterio es válido en cuanto a la aplicación de la garantía mínima del artículo 11.1 de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal. La existencia de una eventual diferencia favorable para el trabajador *puesto a disposición*, entre el salario devengado conforme al Convenio

Colectivo y la garantía establecida en la Ley, no supone una modificación de ese criterio, sino la aplicación de la diferencia que se ha devengado por encima de las retribuciones del Convenio Colectivo –de acuerdo con los criterios expuestos sobre las garantías mínimas del importe del salario– al propio recibo de salarios como esa diferencia al mínimo garantizado por la Ley. Siendo la garantía salarial mínima una garantía establecida respecto del puesto de trabajo, el importe de la garantía tiene naturaleza salarial de complemento del puesto de trabajo, y, obviamente no es consolidable, según las reglas antes expuestas.

EL SALARIO BASE.

El salario base es tradicionalmente el concepto salarial que retribuye la función de la clasificación profesional y el tiempo de actividad. Es decir es el concepto salarial calculado por unidad de tiempo por definición, aunque no el único.

El artículo 25 del II Convenio Colectivo recogía explícitamente esta concepción señalando que:

Salario base de Convenio.

1. El salario base de Convenio *es la parte de la retribución abonada a los trabajadores, en función de su grupo y nivel profesional de encuadramiento, por la realización del trabajo convenido durante la jornada ordinaria de trabajo fijada en el presente Convenio o la inferior individualmente pactada.*

La cuantía del salario base de Convenio para el personal estructural en cómputo anual es la establecida en el anexo I del presente Convenio.

A partir de 1 de enero de 1998 el importe del salario base de Convenio para el personal en misión será el establecido en el Convenio Colectivo de referencia en la empresa usuaria, en los términos y porcentajes previstos en el proceso de convergencia.

2. Los trabajadores con contrato a tiempo parcial percibirán el salario base de Convenio en proporción a la jornada pactada.

Así regulado el concepto, su cálculo no parece plantear otros problemas que los que se derivan de la aplicabilidad o no al contrato de puesta a disposición de las tablas del Proceso de convergencia y de la inclusión del Convenio Colectivo de la usuaria.

Hay que tener en cuenta que la referencia a la jornada de trabajo ordinaria que se efectúa en este artículo también está afectada por la aplicación de la convergencia en materia de tiempo de trabajo del **artículo 32** del Convenio Colectivo a partir de 1998.

Este dato carece de importancia si la empresa usuaria está incluida en un Convenio de referencia listado en las Tablas Salariales del Proceso de convergencia, pero si no está incluido o tiene un Convenio Colectivo propio, el divisor del cálculo del salario base habrá de ser el número anual de horas de trabajo efectivo que esté aplicando la empresa usuaria, por su propio Convenio Colectivo o por un Convenio Colectivo sectorial no incluido en el Plan ³¹.

LOS COMPLEMENTOS SALARIALES.

Sobre el salario base y con los criterios conceptuales que establece el Estatuto de los Trabajadores, el artículo 26 del II Convenio Colectivo del sector establecía autónomamente, los complementos salariales y el régimen jurídico de su determinación con remisión, respecto de los trabajadores puestos a disposición al contenido del Plan de convergencia establecido en el artículo 30.3.

Establece el artículo 26 que:

Complementos salariales.

1. Los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del presente Convenio tendrán derecho, cuando proceda o así se acuerde mediante pacto individual o colectivo, a la percepción de los complementos salariales siguientes:
 - a) Puesto de trabajo.
 - b) Cantidad o calidad de trabajo.
 - c) Plus de trabajo nocturno.
 - d) De carácter personal, excepto antigüedad.
2. Puesto de trabajo: se devengarán cuando así se acuerde mediante pacto individual o colectivo entre empresa y trabajador en virtud de las especiales características del puesto de trabajo asignado. No tendrán carácter personal ni consolidable, por lo que se suprimirá su abono cuando dejen de efectuarse las funciones o desaparezcan las condiciones que dieron lugar a su devengo.
3. Cantidad o calidad de trabajo: se devengarán por razón de una mayor cantidad o de una mejor calidad de trabajo, cuando así se pacte en el ámbito de cada empresa, vayan o no unidos a un sistema de retribución por rendimiento.

³¹ Así se desprende de la aplicación sistemática al régimen salarial de lo establecido en el artículo 32.2 del Convenio Colectivo del sector que señala que:

A partir de 1 de enero de 1998 la duración de la jornada será la establecida en cada caso en el Convenio Colectivo sectorial correspondiente a la actividad de la empresa usuaria y, en su defecto, de mil setecientas noventa horas de trabajo efectivo al año.

4. Plus por trabajo nocturno: salvo que el trabajo convenido sea nocturno por propia naturaleza, los trabajadores que presten jornada nocturna, en los términos establecidos en el artículo 34 del presente Convenio, tendrán derecho a percibir un complemento salarial en cuantía equivalente al 25 por 100 del salario base del Convenio de aplicación.
5. Personal: tales como aplicación de títulos, idiomas o conocimientos especiales, o cualquier otro de naturaleza análoga que derive de las condiciones personales del trabajador y que no haya sido valorado al ser fijado el salario base.
6. A partir del 1 de enero de 1998, para el personal en misión el importe de los complementos salariales que resulten de aplicación en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.3 del presente Convenio, será el establecido en el Convenio Colectivo de referencia de la empresa usuaria, en los términos y porcentajes previstos en el proceso de convergencia.

Por su parte, el artículo 30.3 del II Convenio Colectivo señala que:

3. A los efectos previstos en el proceso de convergencia, se entenderá por retribución pactada en el Convenio sectorial de la empresa usuaria la correspondiente al importe de todos los conceptos de carácter fijo, tanto de naturaleza salarial como extrasalarial, establecidos en las tablas salariales del Convenio de referencia. Quedan incluidos los complementos salariales de penosidad, toxicidad y peligrosidad. Se excluyen todos los complementos personales, de cantidad y calidad de trabajo y restantes de puesto de trabajo. El personal en misión devengará, cuando así proceda, el complemento salarial de nocturnidad en los términos regulados en el presente Convenio Colectivo.

No obstante conviene efectuar algunas precisiones sobre el régimen de dos conceptos salariales incluidos en estos complementos:

- En cuanto al **plus de nocturnidad**, hay que recordar la especificación del artículo 34.2 del II Convenio Colectivo («*Queda exceptuado del abono de este plus el supuesto en el que se hubiera considerado en el cálculo de la retribución pactada la circunstancia de prestación de trabajo en horas nocturnas*») que debe tenerse en cuenta para la determinación de las garantías salariales establecidas en la Ley 14/1994 de Empresas de Trabajo Temporal, de acuerdo a los criterios de homogeneidad analizados anteriormente.
- El **complemento de penosidad, toxicidad y peligrosidad** deberá ser retribuido, según se indica en el Convenio Colectivo de acuerdo a las condiciones del puesto de trabajo.

En cuanto a los complementos salariales personales, en su concepción estricta, están excluidos del cálculo de las garantías de la Ley, y salvo los criterios de aplicación estricta a las funciones del puesto establecido en el contrato de puesta a disposición (*v.gr.*: idiomas), son los propios de la relación contractual individual de cada trabajador con su Empresa de Trabajo Temporal ³².

LAS MEJORAS VOLUNTARIAS.

El II Convenio Colectivo recoge como un concepto retributivo específico las cantidades económicas que las Empresas de Trabajo Temporal concedan a sus trabajadores en concepto de *mejoras voluntarias*.

Este concepto salarial es un instituto jurídico de perfiles imprecisos. Siempre se ha considerado por la doctrina como una retribución voluntaria en su reconocimiento pero integrante del salario contractual una vez establecida. Forma parte del contenido *disponible* del derecho laboral por la voluntad de las partes y, en consecuencia, la regulación de su régimen jurídico se deja a la autonomía individual, y, en ocasiones, como en el Convenio Colectivo del sector de Empresas de Trabajo Temporal, a la negociación colectiva descentralizada.

³² En el campo de los complementos personales sorprende, por lo inusual, **la exclusión del complemento personal de antigüedad**, considerado tradicionalmente el complemento personal más emblemático y fuertemente discutido en términos doctrinales y en términos de empleo, pero sobre todo en términos de competitividad de las empresas.

El modelo de Relaciones Laborales preconstitucional estableció un fuerte apoyo a este complemento basándose en sus supuestas virtudes de estabilidad, lealtad a la empresa, integración y elemento nuclear de la promoción económica basada en la diferenciación. Por eso se le llamaba «premio».

Las exigencias de la competitividad, primero con el abandono de la autarquía, y más adelante, con la liberalización de las actividades industriales y la globalización económica, llevaron a la convicción de que la proliferación y la utilización de este instrumento retributivo no sólo era un factor de excesiva desigualdad retributiva frente al criterio de **igual trabajo/igual salario**, sino que además generaba a las empresas más antiguas mayores dificultades de competir con las nuevas empresas, no sujetas a gastos fijos derivados de plantillas ya maduras y estables.

El Estatuto de los Trabajadores supuso, en su momento, un cambio radical de criterio trasladando a la negociación colectiva la eventual determinación de condiciones económicas más favorables y diferenciadas para los trabajadores en función de su permanencia en la empresa. Sitúa la norma general en la sección 3.^a del Capítulo II Clasificación Profesional y Promoción en el Trabajo, y no en la sección 4.^a, Salarios y Garantías del salario, con la evidente intención de no considerar el premio como un concepto salarial de obligado cumplimiento y determinación en los contratos de trabajo y en la ejecución de éstos, dejando, en cambio libertad de pacto.

El número dos del artículo 25 del Estatuto de los Trabajadores respetó los criterios anteriores a la promulgación del Estatuto de los Trabajadores y sus distintas modificaciones, por lo que hay dos regímenes distintos entre los trabajadores que gozan de una antigüedad importante en sus empresas.

La **Disposición Adicional Cuarta** del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción de 1994 mantuvo este criterio dual en cuanto al régimen retributivo de los trabajadores procedentes de situaciones anteriores.

La exclusión que efectúa el II y el III Convenio Colectivo del sector de las Empresas de Trabajo Temporal es plenamente congruente con la visión actual de los complementos que premian la permanencia en la empresa, probablemente porque es un sector que nace al mundo del mercado competitivo simultáneamente con la reforma que en el Estatuto de los Trabajadores opera la Ley de 1994.

El artículo 27 del II Convenio Colectivo recoge el concepto estableciendo que:

Mejoras voluntarias.

El régimen de las mejoras retributivas se regirá por lo prevenido en el pacto individual o en el acto de concesión unilateral del empresario.

Es obvio que estas retribuciones de mejora voluntaria, así denominadas, no pueden incluirse en el marco de la comparación homogénea de las retribuciones garantizadas como mínimas a los trabajadores puestos a disposición y en aplicación del proceso de convergencia del artículo 30 del Convenio Colectivo. Sin embargo, esta afirmación debe completarse con unas precisiones adicionales:

- Las mejoras voluntarias son o pueden ser el instrumento que compense, absorbiendo, las diferencias entre el salario garantizado de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal y el salario de convergencia de las tablas salariales del Convenio Colectivo de referencia. Este principio, en cambio no parece que opere cuando la mejora voluntaria se entregue en especie.
- Cuando las mejoras voluntarias estén pactadas en el Convenio Colectivo de referencia de la usuaria, sí deben incluirse en el cálculo de las garantías, tanto del artículo 11.1 de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal, como en el proceso de convergencia del artículo 30. En este caso, el carácter de mejora voluntaria no es más que una denominación convencional a un complemento salarial pactado en convenio y no está excluido del cómputo del artículo 30 del Convenio Colectivo del sector, y, en consecuencia, de acuerdo con ese mismo precepto, procede su cómputo para el salario de convergencia plena.

LAS GRATIFICACIONES EXTRAORDINARIAS.

Lo mismo que se ha comentado respecto al premio de antigüedad, la existencia de retribuciones periódicas de vencimiento superior al mes y carácter obligatorio y generalizado tiene evocaciones específicas respecto al régimen jurídico del modelo de relaciones laborales preconstitucional, y en algunos casos, forma parte del rico anecdotario de autoritarismo gironista.

La integración de percepciones periódicas específicas, la de Navidad y julio, no pudo ser incorporada a la determinación salarial de las retribuciones ordinarias en ninguna de las reformas del Estatuto de los Trabajadores. Hoy es un esquema retributivo tan asumido como fue aceptada en su momento *la paga del 18 de julio*, aunque se permite el prorrateo en la negociación colectiva, así como la autonomía de las partes para establecer otras pagas periódicas de vencimiento superior al mes.

Establece el artículo 31 del Estatuto de los Trabajadores que:

«Gratificaciones extraordinarias.

El trabajador tiene derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año, una de ellas con ocasión de las fiestas de Navidad y la otra en el mes que se fije por Convenio Colectivo o por acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores. Igualmente se fijará por Convenio Colectivo la cuantía de tales gratificaciones.

No obstante, podrá acordarse en Convenio Colectivo que las gratificaciones extraordinarias se prorrateen en las doce mensualidades.»

La existencia de estas pagas periódicas afecta a los sistemas de organización de la gestión de personal, en la medida en que los criterios de devengo son proporcionales al tiempo de duración del contrato de trabajo. De otra parte, deben suavizarse eventuales incrementos periódicos del ingreso de cuotas de la Seguridad Social que pudieran afectar a la liquidez de la tesorería de las empresas, en meses especialmente difíciles de atender o a la justicia equitativa de la exacción como consecuencia de los topes máximos de cotización.

En cuanto a este segundo aspecto, la Ley General de la Seguridad Social establece obligatoriamente, en su artículo 109, el prorrateo de todas las pagas de vencimiento superior al mes.

En cuanto al primer aspecto, el II Convenio Colectivo recoge en el artículo 24.2 el prorrateo de las gratificaciones extraordinarias en *doce pagas*, estableciendo que:

2. Al amparo de lo previsto en el párrafo 2 del artículo 31 del Estatuto de los Trabajadores, la retribución salarial de todo el personal al servicio de las Empresas de Trabajo Temporal será percibida únicamente en doce pagas anuales, prorrateándose por tanto las gratificaciones extraordinarias.

De acuerdo con el tenor literal de este precepto, las gratificaciones extraordinarias pierden su carácter de vencimiento superior al mes e incluso sus características específicas relacionadas con los semestres anuales, incorporándose en su cálculo al prorrateo sobre el devengo anual y no semestral como puede ocurrir en la aplicación de otros Convenios Colectivos.

Además, el cálculo de estas gratificaciones está incluido en el proceso de convergencia del **artículo 30** para los trabajadores en misión, de suerte que aunque el artículo 28 del Convenio Colectivo del sector establece que los trabajadores tienen derecho a dos gratificaciones extraordinarias, si en el Convenio Colectivo de referencia de la usuaria están convenidas más de dos, asimismo, se incorporarán al salario prorrateado en doce pagas, del artículo 24.2. Establece el artículo 28 del II Convenio Colectivo que:

Gratificaciones extraordinarias.

Los trabajadores tendrán derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año, en cuantía equivalente al 100 por 100 del salario base de Convenio. *A partir del 1 de enero de 1998 el personal en misión devengará las gratificaciones extraordinarias de acuerdo a lo establecido en el proceso de convergencia regulado en el artículo 30 del presente Convenio.*

EL SALARIO GLOBAL Y EL SALARIO HORA.

Para resolver en términos prácticos la gestión de los salarios, el Convenio Colectivo de 1997 contenía una verdadera regulación estructural de los salarios³³ y que ahora se ha sustituido por la imposición –también contemplada en el Convenio Colectivo de 1999– del salario hora cuyo cálculo, sorprendentemente se impone desde un Convenio Colectivo ajeno, a las empresas usuarias en el contrato de puesta a disposición.

³³ El Convenio Colectivo de 1997 establecía un régimen específico en el apartado 3 del artículo 24 señalando que:

3. Como consecuencia de lo previsto en el párrafo anterior, se entenderá por salario/hora el cociente que resulte de dividir el salario global en cómputo anual por el número de horas al año de trabajo efectivo.

El salario global era el resultado de sumar los conceptos salariales de la estructura del artículo 24.1 del Convenio Colectivo –lo que, dicho sea incidentalmente, ratifica el criterio de que la estructura del salario a aplicar a los trabajadores puestos a disposición era la propia del Convenio Colectivo de las Empresas de Trabajo Temporal en 1997 y no de las usuarias–, pero calculado según los criterios del proceso de convergencia aplicables a cada concepto, y en la ejecución de cada contrato de puesta a disposición.

Al salario global anual así calculado, se le aplicaba como divisor, para los trabajadores puestos a disposición, la jornada anual de trabajo efectivo –según ya se vio, del Convenio Colectivo de encuadramiento de la empresa, de acuerdo al **artículo 32.2** del Convenio Colectivo– y se obtiene el valor del salario hora del **artículo 24.3** del Convenio Colectivo de 1997 que como obligación salarial debe abonar la Empresa de Trabajo Temporal al trabajador puesto a disposición de una usuaria por un contrato de puesta a disposición durante el tiempo de ejecución del contrato de trabajo coincidente con ese contrato de puesta a disposición.

Por lo tanto, existe un prorrateo mensual, pero, sobre todo, un prorrateo anual con proyección de los salarios que se devengan en cada ejecución de contrato de puesta a disposición por los trabajadores puestos a disposición en la usuaria sujeto contractual de ese contrato de puesta a disposición.

A ello se refieren las Instrucciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 28 de abril de 1997, que indican que:

Los salarios base resultantes de la aplicación del artículo 25 y Anexo I del II Convenio Colectivo de Empresas de Trabajo Temporal (Boletín Oficial del Estado de 3-3-1997) son los que se reflejan en la Tabla Anexa (Salarios 1997).

Se comprobará la correcta aplicación de dichas cuantías mediante examen de las nóminas de la empresa de, al menos, dos meses en el período de un año.

La aplicación más correcta del pago del salario (sobre todo en los contratos de duración inferior a un año) exige el sistema de pago por valor-hora de cada nivel, multiplicado por el número de horas realizadas, registradas en el parte de trabajo o boletín de horas de cada trabajador (cuya presentación el Inspector podrá exigir en todo caso).

La forma de pago por cuantías de salario base mensual sólo es plenamente correcta cuando el trabajador vaya a trabajar durante todo el año, uno de cuyos meses será el de vacaciones disfrutadas (en el que también se percibirá el salario íntegro mensual, de acuerdo con su Nivel en la Tabla).

...

En cualquier caso cabe insistir en que el método más correcto es el cálculo salarial aplicando el valor/hora.

Así señala el artículo 31 del Convenio Colectivo de 2000 que:

En cualquier caso, se hará constar la retribución por unidad de tiempo, indicando la retribución/hora y reflejando separadamente aquellos conceptos que no puedan prorratearse por horas.

Esta norma supone un cambio respecto del anterior artículo 24 del Convenio Colectivo de 1997, en que los conceptos salariales eran los conceptos salariales de convergencia y no los de la empresa usuaria.

Para atemperar la extravagancia de imponer obligaciones a terceros –las empresas usuarias– en Convenios Colectivos ajenos, el artículo 31 del Convenio Colectivo de 2000, establece que:

4. En el contrato de trabajo u orden de servicio constarán igualmente todos los datos citados en el punto 2 de este artículo, así como el puesto de trabajo y categoría profesional correspondiente que se pretende cubrir.

LAS PERCEPCIONES EXTRASALARIALES.

No establece el Convenio Colectivo de 2000 ninguna norma específica para las percepciones extrasalariales de los trabajadores puestos a disposición. Mantiene la regulación del Convenio Colectivo de 1997, pero sólo respecto de los trabajadores de estructura.

Establece el *artículo 30* del Convenio Colectivo de 2000 que tienen carácter extrasalarial las percepciones, cualquiera que sea su forma, que no respondan a una retribución unida directamente, mediante vínculo causal, con el trabajo prestado.

Poseen esta naturaleza, entre otros conceptos, las compensaciones por gastos de transporte, dietas, kilometraje e indemnizaciones.

De las cantidades que las empresas satisfagan al personal estructural por encima de lo pactado en el presente Convenio Colectivo, se podrá imputar hasta un máximo mensual de 10.000 pesetas en cada una de las doce pagas ordinarias, en concepto de plus extrasalarial de transporte y distancia.

Para los trabajadores puestos a disposición hay que remitirse a la regulación general de estos conceptos y a la consideración que sobre ellos y sus límites establezca la regulación convencional aplicable por la empresa usuaria.

Los límites del concepto de percepciones extrasalariales no deben interpretarse como una limitación a las bases imponibles o de cotización al régimen fiscal o al de la Seguridad Social. Por el contrario, los conceptos de salario y base imponible son autónomos, de suerte que su consideración es independiente de estas limitaciones que sólo actúan para los conceptos no salariales, es decir, para

limitar que sus importes superen esos límites y, en consecuencia, generen una desproporción en las eventuales prestaciones de la Seguridad Social o en el principio de progresividad del impuesto establecido en la Constitución.

Hay que estar a la consideración nominal de estos preceptos, pero conviene subrayar que en la determinación de los conceptos extrasalariales la voluntad contractual tiene carácter obligacional entre las partes, pero no produce efectos ante las Administraciones Públicas. La verdadera naturaleza adjetiva de estas obligaciones, que es administrativa, bajo el principio del *imperium* del derecho público puede establecer las limitaciones que considere adecuadas a los principios generales que informan sus fuentes del derecho propias.

Las mencionadas Instrucciones de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de abril de 1997 son expresivas del contenido sustantivo de las obligaciones convencionales y de las obligaciones administrativas en materia de cotización a la Seguridad Social. Señalan que:

Todos los conceptos que respondan a **la definición de complementos salariales** son cotizables aunque no tengan la misma denominación formal, incluidas las mejoras voluntarias y las retribuciones en especie.

De acuerdo a reiterada jurisprudencia «la norma general es la cotización de las cantidades percibidas, y la excepción los conceptos que expresamente se señalan (Tribunal Supremo de 30-4-1994). De la fórmula legal deriva, como dice la doctrina científica, la presunción *iuris tantum* de que todo lo que recibe el trabajador de la empresa le es debido en el concepto amplio de salario, con todas las importantes consecuencias que tal conclusión comporta, debiendo sólo jugar las excepciones legales cuando su existencia quede probada (STS 12-2-1985).

Únicamente serán no cotizables las dietas cuando respondan estrictamente a lo definido en el artículo 14 en relación con el 22 del II Convenio Colectivo. La utilización adecuada de dicho concepto deberá ser demostrada por las empresas ³⁴; de lo contrario, se procederá a levantar acta de liquidación por las cantidades que excedan de los límites permitidos (y demostrados) en el Convenio.

De la misma forma se procederá a levantar acta de liquidación cuando las empresas hagan uso de lo dispuesto en el artículo 29.2 del Convenio Colectivo.

Lo que se pretende en dicho párrafo es fijar qué cantidades «de las que las empresas satisfagan al personal estructural y *puestos a disposición*, por encima de lo pactado en el presente Convenio» (y por lo tanto salario), no son cotizables (hasta un máximo mensual de 10.000 pesetas en cada una de las doce pagas ordinarias en concepto de plus extrasalarial de transporte y distancia).

³⁴ No se puede compartir esta afirmación radical de las Instrucciones en cuanto que desplazan la carga de la prueba al ciudadano investigado. Una cosa es la obligación de explicar a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social los hechos y otra, bien distinta, que deba probarse por el empresario la calificación jurídica. Esa carga corresponde a la Administración Pública y, por su función, al Inspector de Trabajo y Seguridad Social actuante.

Hay que recordar que el Tribunal Supremo ha establecido que «no es misión o cometido de los Convenios Colectivos, el modificar la legislación que define el concepto de salarios, ni el determinar cuál o cuáles sean las cantidades o retribuciones que han de estar sujetas a cotización, pues el ámbito del Convenio Colectivo es la relación laboral como define el **artículo 3** del Estatuto de los Trabajadores y sobre ello es sobre lo que adquieren fuerza vinculante, conforme al **artículo 37** de la Constitución, y en el caso de autos se valora si están o no sujetos a cotización a la Seguridad Social unos determinados complementos...».

El acta de liquidación, en este caso, se levantará por la totalidad de las cantidades no cotizadas, utilizando dicho mecanismo (10.000 pesetas o parte proporcional).

Por su parte, lo definido en el artículo 29.1, como percepción extrasalarial se refiere a los conceptos y cuantías contempladas en el artículo 22. Fuera de ese marco, sólo excepcionalmente y previa demostración caso a caso, se podrán dar compensaciones por gastos de transporte o kilometraje, en cuantías razonables.

5. El devengo de las retribuciones. El recibo de salarios.

No contiene el Convenio Colectivo del sector una norma específica sobre el devengo de los salarios del Convenio Colectivo, pero se puede establecer que los salarios se devengan día a día, tanto para los trabajadores *puestos a disposición* como para los de estructura, y se abonan mensualmente en doce pagas en las que se incluyen, prorrateadas, todas las percepciones que constituyen, para el período liquidado, el salario global.

El derecho al devengo del salario se mantiene para el trabajador también en el supuesto de que la prestación del trabajo no se llegase a efectuar por causa imputable al empresario, y así lo establece el artículo 30 del Estatuto de los Trabajadores:

«Artículo 30. Imposibilidad de la prestación.

Si el trabajador no pudiera prestar sus servicios una vez vigente el contrato porque el empresario se retrasare en darle trabajo por impedimentos imputables al mismo y no al trabajador, éste conservará el derecho a su salario, sin que pueda hacersele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo».

La técnica de absorción es relevante respecto del cálculo de las retribuciones que en función de los distintos conceptos se establecen como complementarias y que revisten también en el carácter de mínimas, lo cual nos lleva a la cuestión de la consolidación de las retribuciones. Este concepto consiste en considerar integrado en las condiciones individuales del contrato de trabajo, conceptos y cantidades salariales específicas y concretas cuyo mantenimiento obligacional para el empresario determina la existencia de derechos de los trabajadores de carácter más favorable, y determinante de la posibilidad de ser luego compensados y absorbidos por incrementos globales sucesivos.

Las obligaciones salariales de las Empresas de Trabajo Temporal se complementan con la obligación de documentación del pago, como instrumento formal que acredita, de una parte, el cumplimiento de las obligaciones salariales del empresario, y en segundo lugar acreditan ese cumplimiento en cuanto al plazo periódico y a los conceptos administrativos de liquidación de obligaciones de pago por cuenta del trabajador en materia fiscal y de Seguridad Social. El documento en que se acredita ese cumplimiento es el recibo de salarios, en el que se vierten formal y nominalmente los conceptos que se han venido exponiendo ³⁵.

El Convenio Colectivo de 1997 no contenía la aprobación de un modelo de recibo de salarios si bien adoptaba la previsión de su establecimiento en el artículo 31 que señalaba:

Recibos de salario y saldo de cuentas.

1. En el plazo de doce meses a partir de la entrada en vigor del presente Convenio, la Comisión Paritaria procederá a elaborar un modelo de recibo de salarios que contenga, con la debida claridad y separación, la especificación de los diferentes conceptos retributivos pactados, así como de las deducciones que legalmente procedan. En tanto no se acuerde dicho modelo, las empresas seguirán utilizando el oficial.
2. En igual plazo, la indicada Comisión también procederá a elaborar un modelo de saldo de cuentas y finiquito en el que se contendrán, con la debida claridad y separación, los conceptos retributivos que deban ser expresamente saldados.
3. Una vez aprobados los modelos a los que se refieren los números anteriores, su utilización por parte de las empresas será obligatoria.

El Convenio Colectivo de 2000 reitera la necesidad de establecer un modelo específico de recibo de salarios sectorial como ya se señaló. Hasta que esta disposición no se cumpla, es de aplicación lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores y la regulación que sobre el modelo oficial y su régimen jurídico fija la *Orden Ministerial de 27 de diciembre de 1994, por la que se aprueba el modelo de recibo individual de salarios*.

³⁵ En términos de obligaciones, establece el **artículo 29.1** del Estatuto de los Trabajadores que:

«Artículo 29. Liquidación y pago.

1...

La documentación del salario se realizará mediante la entrega al trabajador de un recibo individual y justificativo del pago del mismo. El recibo de salarios se ajustará al modelo que apruebe el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, salvo que por Convenio Colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otro modelo que contenga con la debida claridad y separación las diferentes percepciones del trabajador, así como las deducciones que legalmente procedan».

6. Las garantías del salario de los trabajadores de las Empresas de Trabajo Temporal.

En el ámbito del Convenio Colectivo del sector y en el ámbito de las relaciones laborales individuales de las Empresas de Trabajo Temporal, se aplican las mismas normas generales y ordinarias en esta materia, con la especialidad propia de la garantía que, con este fin, entre otros, impone la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal a la constitución de las Empresas de Trabajo Temporal.

La *indemnidad del salario*, que en el caso de los trabajadores puestos a disposición está reconocida en el artículo 12 de la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal señala que será nula toda cláusula del contrato de trabajo que obligue al trabajador a pagar a la Empresa de Trabajo Temporal cualquier cantidad a título de gasto de selección, formación o contratación –redacción Ley 29/1999–.

El principio de indemnidad está ampliamente reconocido en el Convenio Colectivo de 2000, al menos, en términos teóricos, en congruencia con las garantías salariales que impuso la Ley 29/1999. Señala el artículo 31.3 del Convenio Colectivo que:

Los trabajadores puestos a disposición tendrán derecho a percibir los atrasos generados por la negociación colectiva de las empresas usuarias en los mismos términos que los trabajadores de éstas y, de no ser ello posible, en el mes siguiente a la publicación del Convenio o firma del Acuerdo correspondiente.

Los trabajadores que hubieran finalizado la prestación de servicios, tendrán derecho a percibir dichos atrasos siempre que hubieran prestado servicios en la usuaria durante el tiempo de vigencia de los Convenios, acuerdos o pactos colectivos de aplicación, sin que, a estos efectos tenga carácter liberatorio para el empresario el recibo de saldo y finiquito firmado, en su caso, por el trabajador. El abono de los atrasos, en este caso, se realizará en un período no superior a tres meses desde la publicación o firma de aquéllos.

En materia de la liquidación y pago del salario de los trabajadores de la Empresa de Trabajo Temporal se establece *la responsabilidad subsidiaria* que con carácter general impone a la empresa usuaria la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal respecto de los créditos salariales de los trabajadores puestos a disposición durante la ejecución del contrato de puesta a disposición. Señala el artículo 16.3 de la Ley que:

3. La empresa usuaria responderá subsidiariamente de las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición. Dicha responsabilidad será solidaria en el caso de que el referido contrato se haya realizado incumpliendo lo dispuesto en los artículos 6 y 8 de la presente Ley.

7. La garantía financiera de la Empresa de Trabajo Temporal.

Está regulada la garantía financiera y su aplicación a los salarios adeudados en la Ley 14/1994 sobre Empresas de Trabajo Temporal y desarrollada en el Reglamento aprobado por Real Decreto 4/1995, que establece en el artículo 9.1 que:

1. La garantía constituida por la Empresa de Trabajo Temporal responderá de las deudas salariales, de las deudas por indemnizaciones económicas derivadas de la finalización del contrato de puesta a disposición establecidas en el artículo 11.1 b) de la Ley 14/1994, de 1 de junio, y de las deudas de Seguridad Social contraídas con los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias, cuando las citadas deudas estén pendientes de pago a causa de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores de los empresarios, una vez que las mismas hayan sido reconocidas o fijadas en acto de conciliación, resolución judicial firme o mediante certificación de descubierto expedida por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social.

El procedimiento de ejercicio del derecho del trabajador acreedor a ejecutar sus créditos contra la garantía se establece en el punto 2 de este mismo precepto y es un procedimiento igual cualquiera que sea la naturaleza del crédito cuya ejecución se ejerce. Tiene carácter de procedimiento administrativo y de acuerdo con el número 2 del artículo 9 del Real Decreto:

2. El trabajador podrá solicitar de la autoridad laboral competente la ejecución de la garantía financiera cuando concurren las circunstancias previstas en el apartado anterior.

La solicitud de ejecución debe ir acompañada de los siguientes documentos:

- a) Fotocopia del documento nacional de identidad, pasaporte o permiso de trabajo y residencia del solicitante.
- b) Documentos acreditativos de la existencia de las deudas salariales o indemnizatorias reconocidas según lo previsto en el apartado 1 de este artículo.
- c) Documentos acreditativos de la relación laboral del solicitante con la Empresa de Trabajo Temporal, cuya garantía financiera se exige que responda de las deudas pendientes de pago.

La iniciación del procedimiento se inicia según esta formalidad del apartado 2 del artículo 9 y tiene un plazo de caducidad establecido en el apartado 3 que señala que:

3. El plazo para solicitar la ejecución de la garantía financiera será de un año, a contar desde la fecha del acto de conciliación, resolución judicial firme en que se reconozca la deuda por salarios o indemnizaciones.

Dicho plazo se interrumpirá por el ejercicio de las acciones ejecutivas o de reconocimiento del crédito en procedimiento concursal y por las demás formas legales de interrupción de la prescripción.

Nada dice el Real Decreto sobre la instrucción del procedimiento administrativo y sobre la resolución de la solicitud del trabajador, en términos de tramitación y recursos, por lo que de acuerdo con la Disposición Adicional Primera del Real Decreto, es de aplicación la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Sí se establecen, con carácter sustantivo, las garantías adicionales que son de aplicación en el caso de insuficiencia de la garantía financiera de la Empresa de Trabajo Temporal para su aplicación a los créditos, con el mismo régimen de garantías de los salarios ordinarios y con la subsidiariedad de la empresa usuaria. Establece el artículo 9 del Real Decreto que:

4. Cuando la garantía financiera resulte insuficiente para satisfacer la totalidad de los créditos existentes, se procederá a su ejecución de acuerdo con el siguiente orden:

a) En primer lugar gozarán de preferencia absoluta sobre cualquier otro crédito los salarios correspondientes a los últimos treinta días de trabajo en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional.

El remanente de la garantía financiera, después de abonados los salarios en la cuantía establecida en el párrafo anterior, se aplicará al pago de las restantes deudas salariales. A tal fin la prelación entre todos los acreedores se determinará por el orden de fechas de presentación de solicitud de ejecución de dicha garantía.

b) En segundo lugar tendrán preferencia los créditos por indemnizaciones económicas derivadas de la finalización de contratos de puesta a disposición hasta una cuantía máxima de doce días de salario.

Si existiere remanente de la garantía financiera una vez saldados los créditos por indemnizaciones referidos en el párrafo anterior, se aplicará al pago de las restantes deudas indemnizatorias la prelación prevista en el último párrafo del apartado a) de este número.

c) Por último los créditos por cuotas de la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta.

5. Si la garantía financiera fuere insuficiente responderán subsidiariamente las empresas usuarias, conforme a lo previsto en el artículo 16.3 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, todo ello sin perjuicio de los supuestos en los que, de acuerdo con el citado artículo, las empresas usuarias deban responder solidariamente de las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición.