

Trabajo de Final de Grado

EL CONTRATO DE PUESTA A DISPOSICIÓN

UN ANÁLISIS DE LOS SUPUESTOS EXCLUIDOS Y
PERMITIDOS POR LA LEY

Presentado por Jennifer Stefunko Carrillo
Tutorizado por María Pilar Fuentes Llopico
Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos
Curso académico 2016/2017

ÍNDICE

I.Introducción	3
II.Desarrollo	7
1.El Contrato de puesta a disposición: Nace una nueva modalidad de contratación muy peculiar	7
1.1 Regulación de las empresas de trabajo temporal y surgimiento del contrato de puesta a disposición	7
1.2.Características del contrato puesto a disposición: Un contrato mercantil con matices	11
2.Supuestos de prohibición de celebración de contrato de puesta a disposición	15
2.1 Esquirolaje	16
2.1.Realización de actividades peligrosas e insalubres.....	18
2.3.Amortización de puestos de trabajo	20
2.4 Cesión de trabajadores a otra empresa de trabajo temporal	23
3.Supuestos permitidos para la realización de un contrato de puesta a disposición	23
3.1Obra o servicio determinado	24
3.2 Contratos eventuales	26
3.3 Contrato de interinidad.....	28
3.4 Contratos formativos	31
4.Cesión ilegal	34
5.Análisis de ejemplos de contratos de puesta a disposición	36
III.Conclusiones	40
IV.Bibliografía	46
V.Anexos	47
Jurisprudencia empleada	47
Anexo I. Documento gráfico	48
Anexo II. Documento gráfico	51
Anexo III.Consulta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social	53

I.Introducción

En la actualidad las Empresas de trabajo temporal constituyen una parte bastante importante en el mercado laboral español, manejan un buen volumen de trabajadores y tienen gran contacto con el resto de empresas al ser empleadas como método de descentralización productiva y *outsourcing* aportando beneficios a las partes en cuanto reducción de costes y tiempo para una o la creación de un negocio y la obtención de los respectivos beneficios para otra.

Su regularización tiene inicio en 1994 se reconoce que llega tardía en cuanto al resto de países europeos pero también para el propio trabajador, pues admitiendo el juego de subcontratas y contratas, la vulneración de los derechos del trabajador que tanto se quería proteger ya se estaba produciendo con estas prácticas admitidas.

El fin era y sigue siendo garantizar la protección eficaz del trabajador por ello desde entonces hasta ahora, se han realizado diversas disposiciones en el marco legislativo de las empresas de trabajo temporal. Siempre ha buscado ajustarse en todo momento a las circunstancias laborales del mercado entre ellas la recesión económica iniciada en 2007 y siendo el desempleo uno de los factores más perjudicado, el desarrollo de nuevas herramientas para fomentar la contratación y las respectivas modificaciones a las empresas de trabajo temporal, no siempre han sido favorecedoras para él mismo.

En ese punto, he considerado que el objeto de análisis se desarrollará partiendo de la relación triangular que se crea entre las partes, relación complicada en la que sucede un reparto de poderes empresariales sobre el trabajador un tanto curioso, para centrarnos específicamente entre la de la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria que da lugar a los supuestos de contratación prohibidos y permitidos por la legislación para poner a disposición trabajadores. Una parte importante es analizar como nacen estas organizaciones y en qué contexto para después adentrarnos en su marco jurídico, algo necesario para entender este juego de contratación bastante intrínseco y complicado haciendo uso de las diferentes disposiciones legales vinculadas de carácter nacional y supranacional.

El documento consta de cinco apartados: Introducción, desarrollo del objeto de estudio, conclusiones, bibliografía y anexos.

El desarrollo de este trabajo y segunda parte de el mismo, se establece en cinco fases:

Se hace una introducción al nacimiento de las empresas de trabajo temporal, las funciones que desempeñan y su papel en la sociedad dando lugar a la creación de unos vínculos con sujetos determinados de los que se desprenden ciertas características peculiares que superponen la existencia de los mismos ajustándose al marco legislativo de la actualidad.

En concreto, dado el objeto de desarrollo del trabajo, nos adentraremos en la relación que se establece entre empresa temporal y la denominada empresa usuaria regulada a través de un contrato con muchos matices específicos, el contrato de puesta a disposición. Además se aportará datos estadísticos del número de contratos de este tipo desde el inicio de la regulación de las empresas de trabajo temporal hasta la actualidad.

La segunda y tercera fase trata el objeto de estudio pertinente de este trabajo que son las posibilidades de creación de la relación entre empresa de trabajo temporal y empresa usuaria, en algunos casos es de forma positiva y en otras negativas, denominados como los supuestos incluidos y excluidos que se encuentran expresamente en la ley y en el amplio marco jurídico. Todo contrato tiene por finalidad satisfacer las necesidades de una parte y otra y el contrato de puesta a disposición no se excluye de esta misma.

Cada supuesto excluido sostiene la necesidad de proteger un derecho fundamental del trabajador: Derecho a huelga, a la protección eficaz del empleo, a la vida y a la integridad física y por último, derecho a la libre elección. *A priori* se puede denotar que son prohibiciones acertadas, no obstante, tras ser analizadas se expresará de qué manera el juego empresarial en algunos casos puede vulnerarlas haciendo uso de estos contratos en términos diferentes a los que se establecen.

Los supuestos incluidos están vinculados a los reconocidos como aptos para la contratación temporal por el estatuto de los trabajadores con matices, se trata de una lista cerrada en el que fuera de ella no se deja margen de uso y contratación de las empresas de trabajo temporal, ha sufrido diversos cambios a lo largo de la existencia de estas organizaciones añadiendo algunos supuestos con el fin de fomentar el empleo. En todo momento estos supuestos pretenden proteger al trabajador y establecer límites entre las empresas que conforman la relación, no obstante, la propia ley deja aspectos sin concluir que serán analizados.

La cuarta fase versa sobre la cesión ilegal: Las empresas de trabajo temporal son las únicas que tienen reconocida la cesión de trabajadores aunque, como se verá, por consecuencia de los propios supuestos de contratación existe la puesta a disposición no ajustada a la ley que tiene carácter ilícito y por tanto da lugar a una cesión ilegal de trabajadores siempre cumpliendo aspectos determinados para concluir que se trata de eso mismo. Se revisará las consecuencias de esta práctica y las responsabilidades derivadas.

Para concluir el apartado de desarrollo y comprendiendo la quinta fase se aporta el análisis de dos documentos gráficos extraídos de la práctica real en los que se analizará si cumplen todos los requisitos establecidos por ley dando una valoración de las mismas y proponiendo la sanción que incurre dado la infracción cometida.

La tercera parte versará sobre las conclusiones y valoraciones extraídas de lo analizado anteriormente con apoyo de la experiencia práctica adquirida en mi desempeño en dos empresas de trabajo temporales diferentes.

La cuarta parte se encuentra la bibliografía que comprenderá un listado de manuales, publicaciones necesarios para la formulación del objeto estudiado.

Y por último la quinta parte comprende los anexos donde se incluye la jurisprudencia utilizada, los documentos gráficos analizados y una resolución de consulta de la inspección.

Con este estudio se pretende ahondar en las relaciones mantenidas entre ambas empresas marcadas por la temporalidad y la inmediatez y ver cómo la consecuencia de actuar bajo un marco legislativo un poco pobre en cuanto a su redacción da lugar a unas prácticas que desvalorizan la figura del trabajador y que hace que se desprenda una consideración un tanto negativa del empleo de los servicios de las empresas de trabajo temporal las cuales fueron creadas con el fin de fomentar el movimiento del mercado laboral español pero que progresivamente los efectos sobre él mismo están siendo de alguna manera nocivos para la población activa en paro en España.

Además vinculado a todo esto está el tema de que sean un colectivo especialmente protegido por la ley de prevención de riesgos laborales porque su formación es escasa y rápida para poder entrar a trabajar en cuanto pueda y eso conlleva, con matices, a ciertos accidente y lesiones de trabajo que se pueden haber evitado y que aun sucediendo el trabajador es dado de baja pues la disponibilidad y la eficacia de este es precisa en el contrato de puesta a disposición.

El motivo de este objeto de trabajo a parte de la necesidad de reconocerlas por su juego en el mercado laboral, es conocer estos aspectos claves si se toma en consideración la próxima inserción laboral como graduado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos ya que puede hacerse de la mano de estas empresas como trabajador puesto a disposición o bien en su plantilla interna ya que las funciones que realizan están vinculadas a este grado, así que contemplándolo como una de las posibles vías de futuro es necesario conocerlas con el fin de desempeñar nuestros conocimientos dentro de una organización de este tipo facilitando así la propia colocación en el mundo laboral.

II.Desarrollo

1.El Contrato de puesta a disposición: Nace una nueva modalidad de contratación muy peculiar

1.1 Regulación de las empresas de trabajo temporal y surgimiento del contrato de puesta a disposición

La ley 14/1994 de 1 de Junio por las que se regula las empresas de trabajo temporal - en adelante L.E.T.T - en su art. 6.1 establece el contrato de puesta a disposición como *"El celebrado entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria teniendo por objeto la cesión de trabajadores para prestar sus servicios en la empresa usuaria, a cuyo poder de dirección quedará sometido aquel"*.

Este tipo de contrato estuvo prohibido en España hasta la promulgación de tal ley por el propio ordenamiento jurídico laboral español, quien consideraba ilegal por aquel entonces la figura de la empresa de trabajo temporal - en adelante E.T.T -. Estaba prohibida por haber la posibilidad de vulnerar los derechos laborales y fundamentales del propio trabajador al derivar tal actividad en tráfico de mano de obra dado el objeto de trabajo que recoge en sus contratos caracterizados por la temporalidad y la cesión de mano de obra.

Así es como lo establecía el Estatuto de los Trabajadores y la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, prohibiendo y castigando esta modalidad laboral. En concreto el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores de la Ley 8/1980, de 10 de marzo¹, decía así:

"Se prohíbe el reclutamiento y la contratación de trabajadores para prestarlos o cederlos temporalmente a un empresario, cualesquiera que sean los títulos de dicho tráfico de mano de obra, así como la utilización de los servicios de dichos trabajadores, sin incorporarlos al personal de la empresa en que trabajan."

Si bien, la ley no dejaba margen de actuación a las partes de contratar dichos trabajadores si no adquirirían la condiciones de fijos en las empresas que prestaban sus servicios efectivos, pero esta misma sí que reconocía la posibilidad subcontratar obras y servicios, por lo que anteriormente a 1994 la movilización de mano de obra entre empresas, ya era conocida por las partes así como la cesión de trabajadores.

¹ Ahora derogada

También cabe mencionar como precedente a la actuación de las ETT, las funciones realizadas por las sociedades estatales de servicio de estiba y desestiba portuaria por las que en su Real Decreto – Ley 2/1986 de 23 de Mayo tenían reconocida atendiendo a su relación especial laboral, la posibilidad de contratar trabajadores, impartirles formación y ponerlos a disposición de las empresas estibadoras. Eran estos últimos quienes acudían a las sociedades estatales con el fin de reclamar trabajadores para desempeñar las funciones de su empresa quienes había sido formados previamente por la sociedad y recibían la retribución estipulada a manos de la sociedad estatal tras prestar sus servicios en las empresas estibadoras.

Los poderes y obligaciones sobre el trabajador se repartían entre ambas organizaciones.

En resumen, se pueden denotar unas funciones y características de actuación muy similares a las ETT que se conocen en la actualidad, solo que estas sociedades eran a título público y solamente autorizadas para las actividades de estiba y desestiba portuaria y ese es el motivo por lo que seguían siendo ilegales las empresas de trabajo temporal ya que el ET² prohibía cualquier actuación de esta índole por parte de una empresa privada.

La regulación de la situación de ilegalidad de la actividad de la E.T.T y por tanto el nacimiento del contrato de puesta a disposición – en adelante CPD- viene de la mano de la aprobación de la ley 10/1994 de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación – en adelante L.E.T.T - , que formalizó como ley ordinaria el contenido del Real Decreto Ley 18/1993, de 3 de Diciembre , de medidas urgentes de fomento de la ocupación.

Este Real Decreto incluía en su art. 2 el siguiente:

“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”.

Tal artículo se incorpora al art. 43 del RD 1/1995 , de 24 de Marzo, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores – ET³.

² Por aquel entonces véase el Estatuto de los Trabajadores de la Ley 8/1980, de 10 de marzo.

³ Disposición derogada. Actualmente, Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

A partir del reconocimiento de la posibilidad de ceder trabajadores a otras empresas de forma temporal de la mano de las ETT, el régimen jurídico de estas viene dado de la mano de la L.E.T.T que años posteriores fue modificada en algunos aspectos que podemos observar en la Ley 29/1999, de 16 de julio⁴ y el Real Decreto 417/2015, de 29 de mayo⁵ por el que se desarrolla la L.E.T.T- en adelante R.E.T.T-.

Se produce así una alteración notable de la tradición legislativa que como reconoce la propia ley llega tarde respecto de los países centrales europeos, quienes desde finales de los años 60 ya habían venido regulando la actividad de las E.T.T., caso contrario en España a pesar de que había ratificado el convenio núm. 96 de la OIT⁶ junto con el resto de países miembros de la Unión Europea. En 2000 también ratificaría el Convenio núm.181 de la OIT, convenio sobre las agencias de empleo privadas,1997; que en su art. 1 reconoce la posibilidad de cesión de trabajadores por parte de la E.T.T a una tercera persona física o jurídica (empresa usuaria).

En definitiva, el objetivo de esta norma fue homologar la regulación de estas instituciones con las ya existentes en algunos países de la Unión Europea, así como garantizar el mantenimiento de los derechos laborales y la protección social de los trabajadores contratados para ser cedidos por parte de las empresas de trabajo temporal.

Se encuentra así pues una regulación de las E.T.T. en positivo y no solo en negativo - solo figuraban en el ordenamiento como prohibidas- y reconociéndole una actividad y funciones que hasta entonces de alguna manera se realizaban, bien sea a través de subcontratas o la puesta a disposición de estibadores portuarios, pero que no era legales a no ser que las realizara un ente público y no privado.

Es a partir de aquí cuando las E.T.T empiezan a ejercitar sus funciones que no son otras que la contratación de un trabajador para posteriormente cederlo temporalmente a otra empresa - empresa usuaria - a cambio de una contraprestación económica que paga esta última por la realización de estos servicios.

⁴ 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. Introdujo modificaciones en sus artículos 2, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 19 y 20.

⁵ Anteriormente Real Decreto 4/1995, de 13 de enero (Disposición derogada).

⁶ Relativo a las agencias retribuidas de colocación (1949).

Así, la E.T.T. contrata al trabajador con el objeto de que este desarrolle su prestación laboral en el ámbito de la empresa usuaria, siendo la E.T.T. la que paga la retribución al trabajador por los servicios prestados⁷.

Se observa que esta relación se compone de tres partes:

1. E.T.T.
2. Empresa usuaria
3. Trabajador

Las tres partes están vinculadas entre sí, la E.T.T. ejercerá sus funciones satisfaciendo las necesidades coyunturales de mano de obra de la empresa usuaria derivadas de un aumento de producción o una obra o servicio concreto, poniendo a su disposición al trabajador siempre de forma temporal y para desempeñar una determinada labor.

En la siguiente figura se puede observar como cada elemento se relaciona regulando tal situación por medio de un contrato de trabajo o un CPD.

FIGURA 1. Relación triangular: E.T.T, trabajador y empresa usuaria⁸



El objeto de estudio de este trabajo es la relación que se crea entre E.T.T y empresa usuaria que como se ha adelantado, se trata de una relación de tipo mercantil, no relación laboral, además se ha mencionado anteriormente también que ambas se regulan mediante el CPD.

⁷ Chacártegui Jávega, C. "Empresas de trabajo temporal y contrato de trabajo", Madrid ,2000, pág. 31.

⁸ Toscani Giménez, D. "Reparto de obligaciones entre las empresas de trabajo temporal y sus clientes". Revista Gestión Práctica de Riesgos Laborales, Nº 52, 2008, pág. 2.

La L.E.T.T recoge ciertos supuestos en los que está prohibida la contratación, los estudiaremos en su profundidad para llegar a conocer lo que cada supuesto entraña.

1.2. Características del contrato puesto a disposición: Un contrato mercantil con matices

La relación E.T.T – empresa usuaria es una relación de tipo mercantil, así lo recoge la L.E.T.T en su disposición adicional primera:

“En todo lo no previsto en la presente Ley se aplicará la legislación laboral y de seguridad social a las relaciones existentes entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador, y entre éste y la empresa usuaria, y la legislación civil y mercantil a las relaciones entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria.”

Ambas organizaciones se tratan de empresas que se sitúan al mismo nivel ya que ninguna de las dos tiene teóricamente más poder que la otra. Una parte ofrece en el mercado unos servicios y la otra necesita de esos servicios y los quiere contratar.

Se dan las notas que caracteriza a los contratos mercantiles, como son:

- **No prestación personal:** No son los trabajadores de la plantilla de la E.T.T ni los de la empresa usuaria quienes realizan los servicios contratados, sino los trabajadores puesto a disposición para ello, los denominados trabajadores “*en misión*”.
- **Medios propios:** Ambos disponen de sus medios y organización propia para prestar sus servicios. La E.T.T desarrolla sus funciones en su oficina y la empresa usuaria posee sus instalaciones de producción, fábrica, nave, etc.
- **No hay una dirección:** Ninguno de los empresarios se dan ordenes ni dirigen el trabajo de uno u otro, dentro de su organización con libertad horaria de forma autónoma e independiente. No hay potestad sancionadora de la empresa usuaria sobre la E.T.T, pero más adelante se verá cómo en este aspecto, el CPD es especial en cuanto al resto de contratos mercantiles.
- **Trabajadores a cargo:** La E.T.T es quien pone a disposición de la empresa usuaria al trabajador que es quien presta los servicios contratados por esta. Este es un segundo aspecto diferenciador del CPD como contrato mercantil, que en breve se explicará, ya que derechos y obligaciones sobre éste están repartidos entre ambas partes.

- **Posibilidad de rechazo de los encargos:** La E.T.T puede declinar la oferta de la empresa usuaria y viceversa. Más adelante se analizará supuestos en los que la ley recoge que el rechazo es obligatorio configurándolo como ilegal.
- **Retribución variable:** Depende de los servicios que se vayan prestando o bien proporcionando. Esta retribución no se hace a través de una nómina, sino de una factura.

Además este tipo de contrato es de tipo mercantil, no solo porque se dan las características anteriormente citadas sino que no cumple todas las pesquisas para poder considerarla una relación laboral y por tanto realizar un contrato laboral entre ambas organizaciones: **Voluntariedad, ajenidad, dependencia y retribución.**

Pero dentro del conjunto de los contratos civiles o mercantiles, el CPD se diferencia de ellos en algunos aspectos que anteriormente hemos señalado.

En primer lugar, la causa que entraña el CPD, atendiendo a su finalidad económica, es la cesión lícita de los de algunos poderes jurídicos, deberes y responsabilidades empresariales sobre trabajadores a un sujeto distinto al empleador formal. Véase así que atendiendo a las necesidades de la empresa usuaria, la E.T.T. pone a disposición de esta unos trabajadores que además de realizar servicios y funciones determinadas en las instalaciones de éste, responde a su control y dirección, entre otros, a pesar de que la relación laboral la mantienen con la E.T.T. y no con la empresa usuaria.⁹

El CPD actúa sobre una relación laboral (E.T.T. – trabajador) que debe conectarse con ella en alguno de los aspectos de duración, causa o posible suspensión; al mismo tiempo que es alternativa a ella misma pues el ordenamiento jurídico laboral contempla otras posibilidades para el abastecimiento de mano de obra de carácter temporal.

¹⁰

En segundo lugar, refiriéndonos a las peculiaridades del CPD en el conjunto mercantil o privado, la propia causa en sí del CPD es la justificación de unas circunstancias concretas y específicas en la empresa usuaria para que la E.T.T. pueda poner a disposi-

⁹ Véase figura núm. 1. Trabajador y empresa usuaria no mantienen ningún tipo de relación mercantil o laboral sino que están vinculados a través de una prestación de servicios.

¹⁰ Fernández López M^a F y Rodríguez-Piñero Miguel C (Dir.) y Calvo Gallego F.J. (coord.). *“Diez años desde la regularización de las empresas de trabajo temporal. Balances y perspectivas”*. Mergablum, Sevilla, 2004. pág.118.

ción empleados y de la misma manera otorgar la cesión temporal de los poderes empresariales derivados del correspondiente contrato de trabajo.

La empresa usuaria debe de solicitar los servicios de la E.T.T. cuando con ello pretenda la causa propia, es un requisito indispensable para la validez del contrato mercantil. La temporalidad de la causa es importante y a la vez elemento diferenciador del modelo de trabajo subordinado común o típico.¹¹

Así el trabajo temporal va a suponer la prestación temporal de servicios profesionales para la satisfacción de necesidades también temporales de mano de obra de las empresas clientes.¹²

En tercer lugar, cabe una mención especial de la peculiaridad del CPD en cuanto a su forma y función, si bien se está ante un contrato mercantil pero no se contempla la libertad de forma de contrato que establece el art. 1278 del Código Civil¹³ sino que la L.E.T.T y la R.E.T.T son muy estrictas en cuanto esto manifestando así la obligación de que se constituya de forma escrita indiscutiblemente y con unos contenidos específicos.

Art. 15 de la R.E.T.T dice así:

“El contrato se formalizará siempre por escrito, en el modelo oficial establecido, por duplicado, debiendo contener, como mínimo, la siguiente información:

- *Datos **identificativos** de la empresa de trabajo temporal, haciendo constar el número de autorización, número de identificación fiscal y código de cuenta de cotización a la Seguridad Social.*
- *Datos **identificativos** de la empresa usuaria, indicando, expresamente, número de identificación fiscal y código de cuenta de cotización a la Seguridad Social.*
- ***Supuesto de celebración**, con expresión concreta de la causa que lo justifica.*
- ***Contenido** de la prestación laboral y **calificación** requerida.*
- ***Riesgos profesionales** del puesto de trabajo a cubrir.*

¹¹ Chacártegui Jávega C. “Empresas de trabajo temporal y contratos de trabajo”. Madrid, 2000.pág.173.

¹² Rodríguez-Piñero Royo M. “Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal”, Servicio de publicaciones del ministerio de trabajo y seguridad social, Colección Estudios, Madrid, 1992.

¹³ “Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez.”

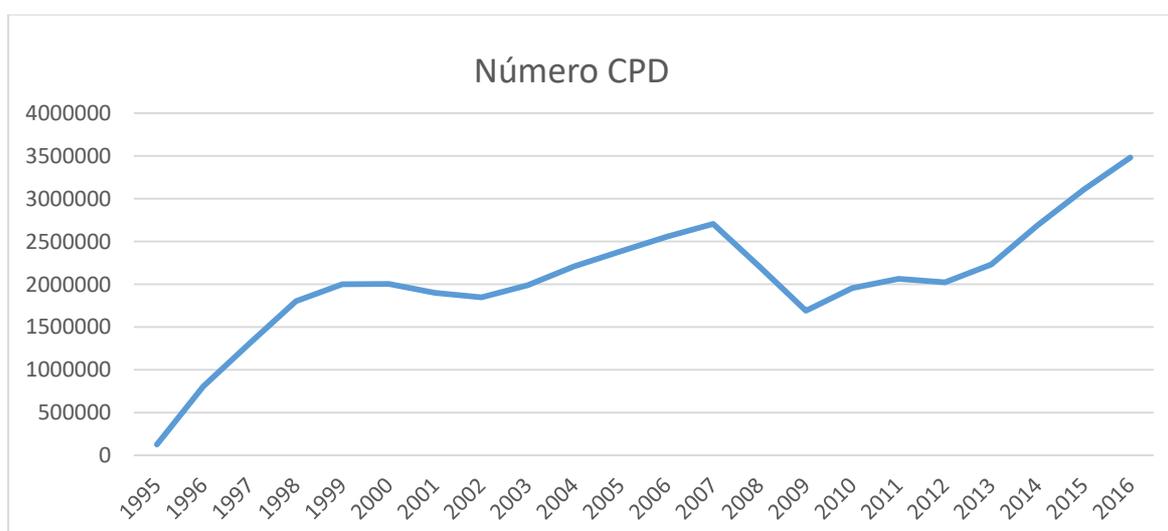
- **Servicios comunes e instalaciones** colectivas de la empresa usuaria.
- **Duración prevista del contrato.**
- **Lugar y horario de trabajo.**
- **Precio convenido.**
- **Retribución total.**
- **Convenio colectivo de aplicación en la empresa usuaria.”**

Tras analizar parte de las características del CPD, como contrato mercantil con peculiaridades dentro de tal ámbito jurídico privado se puede configurar como causal, formal, subjetivo y objetivo y que tras mencionar toda la normativa que lo regula nos deja ver que no puede ser alterado por la autonomía colectiva o individual.

Si bien, quedan otros tantos aspectos sobre el CPD que no se han analizado pero que durante el desarrollo de este trabajo se irán viendo.

El instituto nacional de estadística – INE – proporciona datos relacionados con número de CPD que se han ido realizando desde la regularización de las E.T.T. hasta la actualidad. Aunque los primeros índices constan de 1995 y los confirmados hasta la fecha son de 2016. La evolución anual así como la cifra figuran en el siguiente gráfico:

GRÁFICO 1. Evolución anual de CPD



Fuente: Datos proporcionados por INE, elaboración propia.

Como se puede observar en el gráfico los CPD se encontraban en el momento cumbre en 2007 cuando España entró en recesión económica, fue cayendo hasta 2009 debido

a que en aquel entonces el trabajo era bastante más precario que en los años que le siguen, no es que no se realizaran CPD sino que cualquier tipo de modalidad contractual era casi inexistente. En 2010 se va notando otra vez el despegue de estos contratos alcanzando en la actualidad un número doblemente elevado que hace seis años.

Las diversas modificaciones que se han ido realizando siempre han venido acompañadas de cuando los CPD se encontraban en el punto más álgido.

Las estadísticas se elevan a tales números de millones de CPD que se realizan anualmente y que desde 1995 hasta 2016 han ido *in crescendo*. La descentralización productiva y el *outsourcing* aportan beneficios para las partes. La empresa usuaria reduce costes y tiempo ya que si no es ella misma la que se tiene que encargar de una selección de candidatos y lo que todo ello conlleva, así como la redacción de contratos, realización de nóminas etc., puede permitirse contar con un departamento y un personal más reducido y a cambio contar con una E.T.T. que haga toda esta faena ya que precio por precio le conviene disponiendo de trabajadores sobre los que la obligación que pesa sobre ellos mismos son el control y organización del trabajo y algunas materias de prevención de riesgos laborales (entrega de EPIS y evaluación de riesgos) mientras que la E.T.T. subsiste de esta necesidad y esta decisión de descentralización cediendo trabajadores y obteniendo beneficios por la prestación que realizan.

A partir del entendimiento del CPD, su proceso de nacimiento así como naturaleza, el objeto de estudio pasa a ser cuando se puede realizar este tipo de contrato. Así pues se estudiará la legislación pertinente de supuestos y no supuestos de contratación pues como ya se ha mencionado es un contrato muy normado sin posibilidad de cambio a través de la autonomía.

2. Supuestos de prohibición de celebración de contrato de puesta a disposición

El art. 8 de la L.E.T.T recoge ciertas situaciones laborales que no permite que se realice un CPD entre empresa usuaria y E.T.T. con el fin de cubrir temporalmente tales puestos.

Se trata de cuatro supuestos en los que se cumplen una serie de causas que originan tal prohibición cada una diferentes en ellos mismo y que se van analizar a continuación.

2.1 Esquirolaje

Se entiende por esquirolaje la sustitución de los trabajadores en situación de huelga que prestan sus servicios a una determinada empresa y que ejercitando su derecho a huelga sus puestos de trabajo son cubiertos. Se establecen dos tipos de esquirolaje:

1. **Externo:** Se produce la sustitución de empleados de la empresa en situación de huelga por otros trabajadores no vinculados a la misma en el momento de comunicación de la huelga.
2. **Interno:** Sustitución por trabajadores de la propia empresa, no huelguistas y que tras modificar sus condiciones laborales en algunos aspectos, pasan a cubrir los puestos de los trabajadores que están ejerciendo su derecho de huelga.

La L.E.T.T prohíbe expresamente el recurso de esquirolaje externo en su art.8 a), no permite la realización de un CPD durante el tiempo que dure la huelga y por tanto determinado puesto de trabajo no se cubra.

Si bien es cierto, que si se toma en consideración la relación triangular que provoca un CPD ¹⁴ el empleador formal del trabajador puesto a disposición es la E.T.T y no el empresario de la empresa usuaria contra quien va dirigida la huelga. Pero en cuanto a esta cuestión el art.8 a) de la L.E.T.T no ha dejado ningún margen interpretativo pues se reconoce claramente el derecho de prohibición del esquirolaje externo¹⁵.

Esta exclusión reconocida en la ley es en base a lo que el Real Decreto - Ley de Relaciones de Trabajo de 4 de marzo de 1977 (R.D.L.R.T) prohíbe en su art.6.5 la sustitución, de manera genérica, de los trabajadores huelguistas por otros no vinculados en el momento de la manifestación de intención de huelga, salvo caso de la obligaciones referidas a la garantía de servicios mínimos.¹⁶ Este artículo versa sobre la posibilidad de contratación mediante E.T.T no dejando posibilidad de suplir estos puestos con empleados nuevos mediante CPD o de crear una especie de trabajadores interinos para los casos de reivindicación huelguista.

Por tanto, se encuentra una protección eficaz del ejercicio legítimo del derecho a huelga sin admitir una posible vía de sustitución de trabajadores de forma externa.

¹⁴ Véase FIGURA 1. Relación triangular: E.T.T, trabajador y empresa usuaria pág. 4.

¹⁵ *“Para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria”* art. 8 a) L.E.T.T.

¹⁶ Chacártegui Jávega C. *“Empresas de trabajo temporal y contratos de trabajo”*. Madrid, 2000.pág.174.

Surgen dudas respecto al segundo tipo de esquirolaje, el interno, se plantea la posibilidad de que la empresa usuaria acuda a la E.T.T en busca de trabajadores para cubrir los puestos de los trabajadores no huelguistas que tras una reestructuración han quedado sustituyendo a los trabajadores huelguistas.

Si bien, la finalidad del art. 8 a) de la L.E.T.T es impedir que el trabajador puesto a disposición ocupe un puesto de trabajo vacante del resultado del ejercicio del derecho fundamental a huelga, pero no lo expresa con todas las palabras. En cambio, si se atiende a la jurisprudencia sentenciada por el Tribunal Constitucional – en adelante TC- en la STC 123/1992 de 28 de septiembre (RTC123) y de STC 33/2011 de 28 de marzo de 2011 (RTC 33), en términos parecidos, se proclama que el esquirolaje interno no es lícito y resulta *“un ejercicio abusivo de un derecho que en principio corresponde al empresario, el ius variandi, con una posibilidad de novación contractual, desde el momento en que su potestad de dirección se maneja con fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico y en una situación conflictiva, no como medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa, sino para desactivar la presión producida por el paro en el trabajo”*.

Por tanto, el poder de dirección del empresario se prohíbe cuando sea utilizado *“como instrumento para privar de efectividad la huelga”*. Solo se podrá ejercitar en caso de última alternativa al ejercicio de cierre patronal. Por lo que el empresario no puede realizar estas acciones, con independencia de esto está que los trabajadores no huelguistas acepten o no esa sustitución interna.

El incumplimiento de esta prohibición por parte de la empresa usuaria se recoge en el art. 20.3 de la L.E.T.T tipificándolo como sanción muy grave¹⁷ pero tal y como señala Chacártegui Javéga C., *“existe un vacío legal en cuanto a la inobservancia de esta prohibición por parte de la E.T.T que en su criterio, debería ser tipificado como sanción grave atendiendo al art.19.2 c) tras haber puesto a disposición de la empresa usuaria trabajadores cuyo supuesto de CPD no está previsto en el art. 6.2 de la L.E.T.T, estableciendo así el art.19.2 c) como “cláusula de cierre” en relación a todos aquellos supuestos de prohibición cuya inobservancia no tienen una tipificación específica en la L.E.T.T”*.

Para finalizar, este supuesto de prohibición se ha de atener a una cuestión que, como se ha mencionado anteriormente, se recoge en el art.6 de R.D.L.R.T entorno a la contratación de trabajadores sustituyentes de los huelguistas. Si bien ha quedado claro

¹⁷ Igualmente en la Ley de infracciones y sanciones del orden social – L.I.S.O.S- en su art.8.10.

que este aspecto queda prohibido pero sí que se deja margen de contratación pero siempre y cuando sea para garantizar unos servicios mínimos que por ley son también obligatorios. Al no contemplarse tal supuesto en la L.E.T.T, se considera que toda contratación que deba hacer el empresario en periodo huelguista en su empresa deberá ser de carácter directa y nunca a través de una E.T.T.

2.1.Realización de actividades peligrosas e insalubres

Este segundo supuesto que se encuentra en el art.8 b) de la L.E.T.T establece la prohibición de la celebración de un CPD cuando su causa sea la realización de trabajos u ocupaciones especialmente peligrosos para la seguridad y salud, en los términos previstos en la Disp. Adic.2ª Ley 35/2010,de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo como así lo estableció la propia ley tras la modificación del art.8 b) en su contenido del art.17.además de tener en consideración los acuerdos y convenios colectivos.

Por tanto, se procede al análisis de esta disposición para comprender que actividades se entienden calificadas como peligrosas e insalubres.

- a) Trabajos que impliquen exposición a la **radiación ionizante** que Real Decreto 783/2001, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes, establece en su art. 1 como: Los minerales radiactivos, equipos eléctricos superiores a 5kv que emitan radiaciones de tal tipo, fuentes radiactivas y su asistencia técnica y cualquiera otra práctica que la Autoridad crea competente.

Además de los trabajadores externos y empresas externas que se refiere el RD 413/1997 de 21 de marzo, sobre protección operacional de los trabajadores externos con riesgo de exposición a las radiaciones ionizantes por intervención en zona controlada.

- b) Trabajos que impliquen exposición de **agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos** para la reproducción de primera y segunda categoría. El RD 363/1995, de 10 de marzo y el RD 255/2003¹⁸, de 28 de febrero se encargan de estable-

¹⁸ Real Decreto 363/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, y el Real Decreto 255/2003, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre clasifi-

cer cuáles son estas sustancias.

- c) Trabajos que impliquen la exposición a **agentes biológicos** de los grupos 3 y 4, según el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, así como sus normas de modificación, desarrollo y adaptación al progreso técnico. Se definen como: microorganismos, con inclusión de los genéticamente modificados, cultivos celulares y endoparásitos humanos, susceptibles de originar cualquier tipo de infección, alergia o toxicidad.
- d) Se debe hacer una especial referencia a los trabajos del ámbito sectorial de la **construcción, minería, industrias extractivas**, trabajos en plataformas **marinas**, con artículos que **contengan explosivos** (entre ellos los pirotécnicos) y trabajos en **alta tensión**.

Puesto que la ley dejó margen desde su publicación en septiembre de 2010 hasta el 31 de marzo de 2011 para que los sujetos habilitados para realizar acuerdos interprofesionales o convenios colectivos también sectoriales que son posibles según el art.83 del E.T en este sector, establecieran ciertas limitaciones a la hora de trabajar con trabajadores puestos a disposición por razones de seguridad y salud del trabajo siempre que cumplieran los requisitos de: Referencia a puestos concretos, justificación de los riesgos y realización de un informe con documentación pertinente y exigible para el nuevo convenio o acuerdo colectivo.

Ya a partir del 1 de abril 2011 tras las limitaciones que se tuvieron que establecer se podrían realizar CPD que, además de cumplir con las premisas establecidas, deberían cumplir con los requisitos de que la E.T.T posea un servicio de prevención legalmente contemplado así como un comité de seguridad y salud en el trabajo con al menos cuatro delegados de prevención, además de que el trabajador debe ser declarado apto en todos los ámbitos preventivos acreditadas documentalmente.

cación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos, así como sus respectivas normas de desarrollo y de adaptación al progreso técnico.

Vemos pues que esta ley marca un antes y un después en el trabajo en estos sectores, ya que permitieron que ellos mismos regulasen de qué forma se iba a trabajar con CPD en tales empleos.

La causa de que estos supuestos se encuentren fuera de la posibilidad de realización de un CPD se debe a las propias características de él mismo:

- La temporalidad
- La urgencia de puesta a disposición de mano de obra y
- Por consiguiente de lo anterior; poca formación y no vigilancia de la salud
- Diferente sujetos entre empleador formal y empresa usuaria

Estos son algunos factores que influyen en que estos empleos tengan un alto índice de siniestralidad laboral¹⁹ entre otros.

Así pues cualquier CPD entre empresa usuaria y E.T.T. que tenga por objeto cualquiera que sea alguna de esta actividad de especial peligrosidad para la seguridad o la salud recogida en el art.8.b) de la L.E.T.T será por consiguiente tipificada como falta muy grave por parte de la empresa usuaria – art.20.3 L.E.T.T- y por parte de la E.T.T. – art.19.3 L.E.T.T-. al igual que lo hace la L.I.S.O.S.

2.3.Amortización de puestos de trabajo

La amortización en el contexto empresarial es un concepto que según la RAE se define como la acción de *“Suprimir, por considerarlos innecesarios, empleos o plazas vacantes en una institución pública o empresa privada”*.

El art. 8 c) de la L.E.T.T configura la amortización de puestos de trabajo como el tercer supuesto en el que no se permite la realización de un CPD para cubrir un puesto que anteriormente ha sido suprimido. En este supuesto se necesita analizar las características en si de lo que se ha suprimido y en qué momento, pues dependiendo de eso la puesta a disposición de trabajadores va ser legal o no.

¹⁹ Informe de Papandreu de 11 de junio de 1990.

Si bien este objeto de contratación ha sufrido diversos cambios desde su nacimiento en 1994 de la mano de la Ley 29/1999 ,de 16 de julio, de modificación de la Ley 14/1994 por la que se regulan las empresas de trabajo temporal y la modificación más reciente se extiende a 2006 de la mano de Ley 43/2006, de 29 de diciembre de mejora del crecimiento y del empleo, cuando suprimió que no se podía realizar un CPD si en el año y medio anterior (18 meses) ese puesto ha estado cubierto por un tiempo de 13 meses y medio de forma continua o discontinua por un trabajador puesto a disposición y lo estableció finalmente de tal manera:

“Cuando en los doce meses inmediatamente anteriores a la contratación la empresa haya amortizado los puestos de trabajo que se pretendan cubrir por despido improcedente o por las causas previstas en los artículos 50, 51 y 52, apartado c), del Estatuto de los Trabajadores, excepto en los supuestos de fuerza mayor”.

Entendemos pues que:

No se puede cubrir ningún puesto de trabajo hasta pasado más de un año cuando haya sido suprimido por despido improcedente, por voluntad del trabajador, por despido colectivo o por causas objetivas (las causas contempladas en el despido colectivo y que afecte a un número menor de trabajadores) excepto que se considere fuerza mayor²⁰

Y es que como ha señalado Rodríguez-Piñero Royo M. *“en caso de fuerza mayor es excesivo impedir que no se obtenga mano de obra adicional a través de una E.T.T por el mero hecho de haberse producido despidos con anterioridad”.*

Cierto es que este supuesto ha sufrido una modificación que en algunos aspectos puede entenderse como evolución; por ejemplo la prohibición de cobertura de un puesto que ha quedado vacante por la extinción por voluntad del trabajador de la relación laboral, se entiende que si esa persona en cuestión decide extinguir el contrato por las causas que por ley puede hacer (modificación de condiciones de trabajo, falta de pago de salario, incumplimiento de obligaciones empresariales, etc.) es porque se ha podido ver de alguna manera “forzado” a hacerlo y que si este puesto se cubre in-

²⁰ La fuerza mayor se concibe como un acontecimiento de origen externo a la organización empresarial, imprevisible o en todo caso inevitable, que repercute directamente sobre la actividad empresarial.

mediatamente con un trabajador puesto a disposición éste va a sufrir las mismas consecuencias, por tanto entiende una protección de los trabajadores en esta integración.

Esta misma ley se puede también entender como muy genérica porque si se atiende a ciertos aspectos se puede observar que existen ciertas lagunas que pueden dar lugar a prácticas fraudulentas:

Primero, se menciona el despido improcedente, este tipo de despido debe de ser declarado para convertirse en tal, pues a ojos de las empresas todos los despidos deben ser procedentes. Existen 2 vías de declaración; la judicial dónde un juez estima que lo es, y una posibilidad extrajudicial en conciliación tras haberlo pactado de mutua acuerdo por las partes. Así pues se necesita una regulación más clara ya que si se deja de lado la segunda opción, el empresario puede empezar a convertir los puestos indefinidos en temporales de forma progresiva cubriéndolos con trabajadores puestos a disposición.

Segundo, la extinción por mutuo acuerdo no se contempla como causa de amortización de puesto y su consiguiente prohibición de cobertura con CPD. Desde aquí también se puede abrir una vía para la conversión de empleo indefinido en temporal pues el trabajador puede a cambio de una compensación económica (no indemnización porque no corresponde) accede a extinguir el contrato con el empleador, al igual que en la dimisión del trabajador encubierta. En ambas se podría ver las intenciones del empresario de finalizar la relación y suplir los puestos con trabajadores temporales puestos a disposición y así prescindir de los trabajadores fijos y de las obligaciones empresariales que recaen sobre ellos.

Un tercer aspecto es el de art. 52 c) del E.T si bien se configura como causa de extinción laboral las de tipo económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando en un periodo de tres meses afecte a un número menor de trabajadores que los que se estipula como despido colectivo de trabajadores (10 en menos de 100, 10% de 100 a 300 y 30 en más de 300) así pues se produce una reducción de plantilla porque las causas son evidentes, demostrables y factibles.

Se supone que en este tipo de amortización no solo se suprime el puesto sino también las funciones así lo viene interpretando la jurisdicción, tras esta reforma podría darse que un trabajador fijo fuera despedido alegando tal y que el puesto en si lo cubriera un trabajador de plantilla y las funciones las ejerciera un trabajador puesto a

disposición, por tanto, se encuentra otra vía de supresión de puestos indefinidos por medio de prácticas poco lícitas por el empresario.

En definitiva, el punto c) del art. 8 de la L.E.T.T deja muchos preceptos en el aire, creando así de alguna manera un posible medio para que se produzca una puesta a disposición ilícita encubierta y así no producirse las contrataciones indefinidas y las obligaciones que derivan de ella.

La formulación de un CPD en el punto desarrollado legalmente se atiene a una infracción grave por parte de ambas partes por la formalización en supuestos no contemplados como posibles (art. 6.2 de L.E.T.T).

2.4 Cesión de trabajadores a otra empresa de trabajo temporal

El cuarto supuesto que no admite la posibilidad de establecer una relación mercantil mediante CPD entre dos E.T.T's. Si bien este supuesto fuera legal se estaría ante la gran vía de tráfico humano pues los trabajadores irían pasando de una a otra y nunca se contemplaría la idea de establecerse en un puesto de trabajado determinado y con carácter indefinido e identificar a un empleador formal tras la concatenación de contratos sería muy difícil, por ello la ley es muy rigurosa ante este tema.

No existe una sanción específica para este supuesto pero puede entenderse que procede como grave si se atiende a los art. 19.2 c) y 20.2 b) de la L.E.T.T.

3.Supuestos permitidos para la realización de un contrato de puesta a disposición

Se debe recurrir al art. 6.2 de la L.E.T.T para poder atender a los supuestos en los que la celebración de un CPD entre empresa usuaria y E.T.T está permitida. Esta delimitación tiene su última actualización fechada en 2013 a través de Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores.- en adelante RD 16/2013- por el que se incorporó los contratos formativos y de prácticas como posibilidad de objeto de CPD y la ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo – en adelante Ley 11/ 2013 - donde se estableció que un contrato de fomento de primer empleo podía realizarse a través de un CPD por atenerse éste a un desarrollo reglamentario del art.15 del E.T.

Que el art. 6 en su apartado segundo ha sufrido varias modificaciones es algo que no se puede negar pues, en su redacción en 1994 la L.E.T.T contemplaba una lista pronunciada de supuestos de permisión, pero es en 1999 a través de la ley 29/1999 donde la delimitación queda configurada también en una lista cerrada de supuestos tomando de referencia expresa a los contratos de duración determinada que indica el art. 15 del E.T. – obra y servicio, acumulación de tareas o exceso de pedidos, contrato de interinidad y para cubrir puestos indefinidos a la espera de ser cubiertos - .

Hoy en día tras las reformas mencionadas nos encontramos los supuestos lícitos de puesta a disposición de trabajadores haciendo referencia a los art. 15 y 11 de E.T.

Así pues, se pasa a analizar estos supuestos de contratación que permiten la puesta a disposición de trabajadores partiendo de que la relación mercantil entre empresa usuaria y E.T.T y por consiguiente el CPD tengan la misma duración que la relación laboral con tal objeto entre la E.T.T y el trabajador y por consiguiente el contrato laboral.

3.1 Obra o servicio determinado

Para atender al primer supuesto que recoge el art. 6 nos remitiremos al art. 15.1 a) E.T por el que se desarrolla los contratos de duración determinada además del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 del E.T – en adelante RD 2720/1998 -.

La realización de un CPD se permite siempre que se trate de *una obra o servicio* determinados, con autonomía y sustantividad dentro de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio incierta.

Para poder entender bien este supuesto debemos atender a ciertos conceptos: Una obra con sustantividad y autonomía propia dentro de la actividad de la empresa debe analizarse desde la necesidad de mano de obra temporal, y consiste en la realización de la actividad ordinaria o habitual de la empresa usuaria siempre que el resultado de esta sea diferente al que se obtiene normalmente en el proceso productivo o que implique una organización o producción propia y se diferencie de otras obras o servicios de la empresa usuaria; o por lo contrario una actividad separada de la empresa usuaria.

Por tanto, el primer paso para la puesta a disposición de trabajadores es el deber de identificar con todos los matices posibles el objeto de obra/ servicio del cual se trata y tal y como lo menciona la ley los encargados de esto son los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, quienes identifican aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza.²¹

Además de que la obra esté correctamente identificada con precisión y claridad, la duración de la misma debe ser en un primer momento incierta, es decir, se debe entender una temporalidad no especificada pero si limitada pues una característica que configura estos contratos a diferencia de otros es que la puesta a disposición de trabajadores es de duración determinada. Ciertamente es que la obra puede tener sustantividad propia pero si no posee el elemento de la temporalidad, se está ante un contrato fraudulento.²²

Obra y servicio determinado y temporalidad son conceptos que no pueden ser entendidos por separados en este contrato pues tal y como dice la jurisprudencia si no se identifica debidamente la obra o servicio al que el contrato se refiere no se puede hablar de estos como determinados y a falta de esta determinación se está ante una deducción forzosa de carácter indefinido de la relación laboral, por lo que el desconocimiento de esta da lugar a un contrato fuera del margen de la ley.²³

Por tanto, la obra y servicio debe demostrar que posee relieve y autonomía suficiente dentro de la actividad normal y ordinaria de la empresa usuaria para poder realizar un CPD, además esta causa debe coincidir con la del contrato laboral entre E.T.T y trabajador todo con el fin de que no se altere la vía del régimen general de contratación temporal y demostrar que la contratación indefinida puede dejarse de lado en este sentido²⁴. Además que ambas contemplen la misma causa de contratación es un punto beneficioso para la regularización de los CPD's en este supuesto, pues no

²¹ Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes para Mejora del Mercado de Trabajo y Fomento de la Contratación establece que aunque el convenio sectorial haya identificado estas tareas también lo podrá hacer el convenio colectivo de empresa .

²² Chacartegui Javega C. *“empresas de trabajo temporal y contrato de trabajo”* Valencia, 2000.pág. 188.

²³SSTS 22/06/90(RJ 1990/5507), 23/09/02(RJ 2003/704),04/10/08(RJ 2008/696) y TSJ 27/06/2016(AS 2016/1296).

²⁴SSTS 05/03/1986 (RJ 1986/1208) y 08/04/1999 (RJ 1999/385)

se debe olvidar que son contratos mercantiles y que ambas causas coincidan hace que este contrato se regule a través de la legislación laboral como lo hace el contrato de trabajo así pues la protección del trabajador es puede ser superior.

Todo estos aspectos están pensados para que a pesar de que sean los convenios colectivos de empresas(entre otros) los que definan que funciones de esta categoría se pueden contratar a través de servicios de E.T.T no se abuse excesivamente de estos mismos y se obvие la contratación indefinida y las obligaciones que de ella deriva.

La duración de este contrato está sujeta a la realización de la obra o servicio expresa que se ha configurado como causa si bien se dice que la duración es incierta pero dentro de la temporalidad así pues CPD y contrato laboral estarán sujetos al tiempo de realización de la obra no obstante existe una duración máxima legal establecida en 2010 a través Real Decreto - Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. *“Estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa.”*

En definitiva, para que la puesta a disposición de trabajadores sea lícita se debe atender a las características de la obra o servicio de que va a realizar el trabajador, siempre que cumplan los requisitos, ver si lo configuran como objeto de contratación a través de E.T.T los diferentes convenios que son aplicables a la empresa usuaria y no excederse en el tiempo de contratación permitido para seguir considerando al trabajador como temporal.

3.2 Contratos eventuales

La realización de un CPD es posible en este segundo supuesto, tal como indica la legislación pertinente cuando por circunstancias del mercado se den casos de acumulación de tareas o excesos de pedidos dentro de la empresa usuaria aun tratándose de la actividad normal de la empresa.

Si bien estas dos circunstancias que derivan en causa de contrato deben analizarse pues es necesario para la realización de una contratación lícita cuyos trabajadores puestos a disposición estén sujetos verdaderamente a esta causa y no a unas necesidades permanentes de la empresa que se van cubriendo con trabajadores temporales.

La jurisprudencia se ha pronunciado en esto y ha caracterizado la acumulación de tareas como *“la desproporción existente entre el trabajo que se ha de realizar y el personal que se dispone, de forma tal que el volumen de aquél excede manifiestamente de las capacidades y posibilidades de éste; y ello se produce tanto cuando se trata de aumento ocasional de las labores y tareas que se tienen que efectuar aun estando al completo la plantilla correspondiente, como cuando, por contra, se mantiene dentro de los límites de la normalidad el referido trabajo pero, por diversas causas, se reduce de modo acusado el número de empleados que ha de hacer frente al mismo”*²⁵.

Siguiendo esta línea entenderemos por exceso de pedidos como aquellos requerimientos del producto que comercializa la empresa y que para su elaboración se necesita refuerzos externos de mano de obra en todos o algunos de sus procesos productivos con el fin de atender a la petición ya que con los trabajadores que configuran la plantilla es insuficiente.

No obstante a lo anterior en el RD 2720/1998 se dispone que serán las propias empresas usuarias quienes por el convenio colectivo que resulte de aplicación determinen las actividades en las que pueden contratarse trabajadores eventuales o haya fijado criterios generales relativos a la adecuada relación entre el número de contratos a realizar y la plantilla total de la empresa.

Si bien el contrato deberá de especificar bien la causa del mismo y las funciones que va a ejercer el trabajador puesto a disposición²⁶ y así podrá entenderse de este mismo cuales es la parte del proceso productivo, en caso de incremento de pedidos, que va a desempeñar el empleado o en caso de acumulación de tareas cuales son las tareas que su mano de obra va a ayudar a solventar esa acumulación.

Una parte importante de este contrato es su duración pues la propia temporalidad de la mano de obra demostrará que las circunstancias del contrato son por tiempo determinado y no necesidades permanente de la empresa. Las diferentes disposiciones legales establecen un periodo máximo de seis meses dentro de doce meses contándose tales días desde que surgen las necesidades de la empresa o su causa, la apli-

²⁵SSTS 30/04/1994 (RJ 1994, 6312) y 15/02/1995(RJ 1995, 1158). TSJ 25/03/2011 (AS 2011/1833).

²⁶ En este sentido STJ 01/03/2017 (AS 2017\118) *“La identificación de las causas de la eventualidad es requisito constitutivo para este tipo de contratos”*.

cación de este límite temporal viene dado por una protección al trabajador, pues se pretende evitar la concatenación de contratos eventuales sin espacio temporal entre ellos, transformando la necesidad de la empresa en normalidad – y por tanto la obligación de un contrato indefinido- .²⁷

No obstante, se tiene en cuenta también el carácter estacional de algunos empleos, es decir su fluctuación según el momento del año en que se encuentre²⁸ por lo que se permite que los convenios colectivos de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior puedan modificar indistintamente la duración máxima del contrato y el período dentro del cual puede celebrarse, permitiéndose ambas dentro de un mismo contrato pero siempre marcando una temporalidad, es decir, un periodo de referencia desde que exista la causa hasta máximo dieciocho meses. Pero la contratación de los trabajadores no se puede hacer por tiempo superior a las tres cuartas partes del período de referencia legal o convencionalmente establecido ni como máximo doce meses.²⁹

Si se produce el caso de que el contrato se hace por duración inferior a lo establecido cabe posibilidad de una única prórroga de mutua acuerdo sin exceder la duración máxima legal. La prórroga debe ser contemplada de forma expresa y no tácita transcurrido el plazo inicial legítimo pues se sigue hablando de eventualidad, habrá de expresarse cuáles son los motivos de porque tales circunstancias persisten, en cambio, el trabajador puesto a disposición se considera vinculado a la empresa con carácter indefinido según señala el art. 7.2 de la L.E.T.T.

3.3 Contrato de interinidad

Este es el tercer supuesto recogido en la L.E.T.T que permite el uso de servicios de ETT, referido al art.15 del E.T.

²⁷ TSJ 28/03/2012 (AS 2012\825).

²⁸ Por ejemplo los trabajos de hostelería tienen un carácter estacional, el consumo de los servicios proporcionados aumenta en época estival y/o vacacional por lo que la demanda de mano de obra incrementa en tales ocasiones.

²⁹ En este caso si en una empresa cerámica se produce un cierto pedido, la empresa estimará un periodo necesario para cubrirlo y hacer uso de contratos temporales pero siempre respetando los límites establecidos.

El contrato de interinidad se refiere al contrato que se realiza ,*a priori*, para la sustitución de un trabajador que por motivos sobrevenidos no puede ejercer sus funciones en la empresa y se encuentra ausente de ésta pero que sobre su puesto recae una reserva lo que significa que en cuanto pueda incorporarse volverá a desempeñar su cargo sin ningún factor que lo impida, pues le pertenece tal derecho.

Al igual que se puede realizar este mismo contrato para cubrir un puesto temporalmente mientras dura el proceso de selección de personal o promoción que lo cubrirá forma indefinida dado que las características de duración de él mismo es indefinida.

Esto se sintetiza en que se podrá realizar el contrato de interinidad:

1. Para sustituir a un trabajador con reserva de puesto.
2. Para cubrir un puesto de forma temporal durante un proceso de selección o promoción interna.

3.3.1 Trabajadores con derecho a reserva de puesto

Se analiza el primer supuesto configurándolo como el desempeño de un puesto de trabajo que ha estado realizando otra persona y que cualesquiera que sean los motivos existe una necesidad de que una persona diferente lo sustituya. En estos casos la ley se pronuncia de forma muy clara, en el contrato del trabajador puesto a disposición se deberá identificar de forma expresa cual va a ser el trabajador sustituido así como el puesto además de especificar si se va a cubrir el de el mismo trabajador que se encuentra ausente o bien el de cualquier otro de la empresa que tras asumir las funciones del anterior su puesto a quedado al descubierto.

La duración del mismo será lo que dure el periodo de ausencia del trabajador sustituido con derecho a reserva de puesto. Si bien no se está ante una duración predeterminada pues la ausencia del trabajador no puede concretarse de forma exacta en el momento de formalización del contrato, en caso de bajas médicas, por lo que su duración puede ser *a priori* incierta.

La fecha finalización del mismo puede ser incierta pero la ley establece que este contrato será extinguido en los siguientes casos:

- La reincorporación del trabajador sustituido.

- El vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación.³⁰
- La extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo.

Por lo que en este caso la legislación no deja margen de actuación para que este contrato incurra en cesión ilegal y se transforme en indefinido sino es porque el trabajador puesto a disposición continúe prestando sus servicios aun cuando el trabajador sustituido está reincorporado a la empresa usuaria.

La realización de contratos de interinidad para la sustitución de trabajadores en vacaciones es tema controvertido pues realmente la jurisprudencia sostiene posiciones diferentes en cuanto a la utilización del mismo. Si bien, el TS se ha pronunciado sobre esto y conjuntamente con la interpretación de la norma ha concluido que no procede realmente en el término de disfrute de vacaciones y que el contrato de interinidad será pertinente solo en los casos en que se produzca una suspensión del contrato por las causas que establece el art.45.1 del ET entre las cuales no figura las vacaciones pues el disfrute de las mismas es un derecho de trabajador y no conlleva una suspensión de contrato. Más adelante se tratará el tema de la puesta a disposición de trabajadores durante el periodo vacacional de los trabajadores en plantilla.

3.3.2 Durante un proceso de selección o promoción interna

El segundo supuesto podría entenderse como una subclase de contrato de interinidad si bien es cierto que el art. 15 E.T no lo recoge como tal sí que se configura en el RD 2720/1998 que desarrolla tal artículo.³¹ La puesta a disposición de trabajadores para cubrir necesidades temporales de las empresas usuaria mientras dura un proceso de selección o promoción interna debe de entenderse con matices pues *“la necesidad es temporal no porque el puesto de trabajo a cubrir lo sea – puede serlo o no-, sino porque hay una necesidad de ocuparlo provisionalmente hasta que se cubra de forma permanente”*.³² Así pues un trabajador temporal va a estar desempeñando un trabajo que en un futuro cercano otra persona va a realizar que será elegida mediante un pro-

³⁰ Anteriormente el R.D 2104/1984 que desarrollaba el art. 15 E.T derogado por el actual RD 2720/1998 contemplaba esta causa como motivo de transformación del contrato en indefinido.

³¹ Chacártegui Jávega C. *“Empresas de trabajo temporal y contratos de trabajo”* pág.212.

³² Rodríguez-Piñero Royo M. *“ Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal”* pág. 85.

cedimiento reglado o no reglado del empresario. El CPD debe identificar el puesto expresamente el puesto de cobertura.

La duración del contrato está sujeta a la duración del proceso de selección manteniendo como límite legal de tres meses, transcurrido este tiempo no puede celebrarse un nuevo CPD con el mismo objeto, por lo que pasados esos meses cualquier CPD con mismo objeto sea sobre la persona que sea será un contrato ilícito.

En cambio, la duración del CPD en los procesos de selección de las Administraciones públicas es diferente. Se parte de la base en que para una cobertura de puesto efectiva se debe de pasar una oposición, concurso de méritos o concurso-oposición, es decir un procedimiento reglado, por lo que la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica.

3.4 Contratos formativos

Este es el cuarto y último supuesto que contempla la posibilidad de realización de un CPD, además del más novedoso pues como se ha mencionado al principio de este apartado fue introducido en 2013 a través del RD 16/2013.

Así pues se estableció que se podrán celebrar dichos contratos entre empresa usuaria y E.T.T en los mismos supuestos y condiciones según dispone el art. 11 del E.T.

Si bien se atiende al artículo mencionado se entiende que existen dos tipos de contratos formativos: Contrato en prácticas y contrato para la formación y el aprendizaje, se analizara ambos atendiendo a sus características que hacen posible la contratación.

3.4.1 Contrato en prácticas

Para poder realizar un contrato en prácticas se necesita antes de todo que el trabajador que se vaya a poner a disposición este en posesión de un título cuyo carácter puede ser:

- Universitario
- Formación profesional de grado medio o superior o títulos oficialmente reconocidos equivalentes de acuerdo con las leyes reguladoras

- Certificado de profesionalidad³³ siempre que habiliten al ejercicio profesional

Desde la terminación de los estudios hasta la realización del contrato deben de ser en un plazo máximo de cinco años o de siete años en caso de que el trabajador sufra una discapacidad.

Tras haber identificado al sujeto, se debe de cumplir en la formalización del contrato unos requisitos establecidos por la legislación, como que de dicho puesto se desprenda una experiencia profesional práctica de los conocimientos teóricos infundidos en el transcurso de la obtención del título, estos serán regulados a través de convenio colectivo sectorial estatal o de ámbito inferior, entendible dado que el trabajador becario cobra bastante por debajo de un trabajador que desempeña su mismo puesto (entre el 60% y 75% fijado en convenio colectivo en función del tiempo del becario en la empresa). La duración que se establece para este contrato es la de no ser inferior a seis meses ni superior a dos años regulables por convenio atendiendo al sector y características del puesto, la duración del mismo es interrumpida en ciertos casos contemplados por la ley³⁴. Positivo es que se reconoce que el trabajador puesto a disposición no vuelva a ser contratado por el mismo puesto de trabajo en virtud de la misma titulación o e diferente en una misma empresa o diferente si han transcurrido más de dos años. Dentro de las titulaciones universitarias (grado, master o doctorado) no se reconocen como el mismo título a no ser que el trabajador la primera vez que fue contratado ya poseyera la de rango superior.

Si transcurrido el tiempo de puesta a disposición el trabajador continuase en la empresa no podrá concertarse un nuevo periodo de prueba y además se computará la duración de las prácticas a efecto de antigüedad en la empresa. Si bien es cierto que la ley no contempla la posibilidad de transformación en indefinido tras proclamarse cesión ilegal del trabajador pero existe un aspecto importante que influye en esta transformación en indefinido que es el de las bonificaciones por ello.

Se estableció por primera vez con la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral – en adelante ley 3/2012- que contemplaba tales

³³ Previstos en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional

³⁴ *“Las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante la lactancia y paternidad interrumpirán el cómputo de la duración del contrato”* art. 11 del E.T.

bonificaciones cuando los contratos de prácticas en su duración inicial o prorrogada , de relevo o sustitución por anticipación de edad de jubilación se transformaran en indefinidos; fue modificada por el RD16/2013 y en la actualidad se encuentra en el art. 7.2 de la ley de reforma.

La bonificaciones son de cantidades y para empresas determinadas: Se tratan de deducciones a la cuota de Seguridad Social del propio trabajador durante tres años de entorno a 500 euros en caso de hombres y de 700 euros en caso de mujeres para las empresas con menos de cincuenta trabajadores.³⁵

En definitiva, es un contrato que facilita el acceso al mercado laboral de los jóvenes aunque puede que las empresas usuarias se encuentren con más beneficios que estos mismos, en la actualidad hay una notoria predilección por este tipo de contratación si bien es cierto que su índice de éxito también es medio-alto, pues bastantes jóvenes se incorporan a la empresa tras pasar por ella con contrato de prácticas.

3.4.2 Contratos para la formación y el aprendizaje

Este segundo tipo de contrato formativo está pensado para personas que no posean ningún tipo de cualificación profesional y que por medio del contrato y alternando con una actividad laboral retribuida la adquieran; se establece un determinado tiempo de trabajo (75% primer año y 85% los sucesivos de la jornada máxima legal establecida por convenio) así como una formación profesional regalada bien en la propia empresa o en un centro especializado, en todos los casos la formación y las funciones deberán de estar totalmente vinculadas poniendo la teoría en práctica .

El sujeto es limitado en cuanto a su edad, pues no puede ser mayor de 25 años ni menor de 16 aunque en caso de discapacitados o personas pertenecientes a colectivos de exclusión social³⁶ cuando sean contratados por empresas reconocidas con carácter de inserción según la administración laboral.

La ley no es tan rigurosa con la duración de este contrato como en el otro de carácter formativo, establece que debe tener una duración mínima de un año y máxima de 3

³⁵ Incluidos los trabajadores autónomos , y sociedades laborales o cooperativas a las que se incorporen trabajadores como socios trabajadores o de trabajo en régimen de Seguridad social por cuenta ajena.

³⁶ Los previstos en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción.

años admitiendo hasta dos prórrogas, si el contrato se ha celebrado por tiempo inferior, de mutuo acuerdo no inferiores a seis meses y sin superar el tiempo de duración total máximo. Al igual que en el contrato de prácticas, se establecen las mismas circunstancias que interrumpen el cómputo de la duración y ni el trabajador podrá ser contratado en otra empresa o la misma para el mismo puesto de trabajo si y lo ha desempeñado por doce meses pero sí que puede ser contratado bajo esta modalidad si la formación inherente es diferente.

Tras la finalización del mismo y en caso de que el trabajador continúe en la empresa no se podrá establecer periodo de prueba y computará la duración del anterior como antigüedad.

En resumen, estos contratos formativos fueron los últimos en incorporarse a los supuestos de utilización de CPD, cierto es que los motivos fueron para promover el empleo pero la realización de los mismos pero el habituamiento de las empresas usuarias con las E.T.T. a realizarlo puede ser perjudicial si permuta en el tiempo pues el empleo se precariza y se empobrece más en cuanto a condiciones salariales y laborales. Por otra parte puede considerarse un acierto pues así se asegura que estos contratos con tales condiciones siempre presentaran un carácter temporal.

4.Cesión ilegal

El art.43 del E.T y el tribunal supremo se ha pronunciado sobre este tema, pues en el tema de cesión de trabajadores se puede incurrir en ilegalidad mientras que no se haga dentro de unos parámetros y requisitos por parte de la empresa usuaria y la E.T.T.

La cesión ilegal de trabajadores se produce cuando:

1. El CPD es concertado entre una empresa usuaria y una E.T.T. no debidamente autorizada en los términos que establece el art.2 de la L.E.T.T.
2. La causa de la puesta a disposición esté formulada en algunos de los supuestos de exclusión recogidos en el art. 8 de la L.E.T.T (huelga, trabajos peligrosos e insalubres, amortización de puestos y cesión a otra E.T.T).
3. La puesta a disposición sea para necesidades permanentes además de actividades ordinarias y normales de la empresa y que por tanto no se cumpla con el requisito de temporalidad que caracteriza a los supuestos de utilización del CPD del art. 6 de la E.T.T.

Este tercer supuesto es el más controvertido y sobre el cual más se ha pronunciado la jurisprudencia (STSS 04/07/2006 (RJ 2006, 6419), 28/09/2006 (RJ 2006, 6529)

17/10/2006 (RJ 2006, 9476), 03/11/2008 (RJ 2008, 6094)) pues como se ha estado viendo la cesión de trabajadores debe de realizarse siempre de forma temporal y una vez trasvasados los límites de duración de cada contrato sumado a las actividades y funciones que estaría el trabajador en cuestión realizando, se estaría ante una cesión ilegal del trabajador, pues la formulación de la relación triangular y los contratos que de ella se desprenden debe de realizarse *“con los términos que legalmente se establezcan”* y *“el CPD no puede ser una vía para alterar el régimen general de la contratación temporal, sino únicamente un instrumento para trasladar la temporalidad del ámbito de contratación de la empresa usuaria a la empresa de trabajo temporal”*,³⁷ pues en este aspecto no es admisible que la gran mayoría de la plantilla de una empresa sean trabajadores puestos a disposición a pesar del carácter estacional de sus funciones; por ejemplo las empresas agrícolas en lo referido a los cogedores de naranjas, es un empleo estacional pero la misma existencia de la empresa es en cuanto a estas funciones por lo que se estaría ante una actividad normal y propia de la empresa por lo que la puesta a disposición a través de contrato de obra no sería admisible en este caso y el eventual de circunstancias de la producción en cuanto al número de trabajadores temporales que hubiese comparados con los que configuran la plantilla fija de la empresa, ya que estos segundos deben de ser muchos más superiores que los temporales para poder reconocer que se está dando exceso de pedidos o circunstancias puntuales.

Cuando judicialmente se declara una cesión ilegal o la inspección de trabajo o la seguridad social actúan de oficio, el trabajador automáticamente pasa a tener un contrato indefinido en la empresa usuaria y empieza a formar parte de la plantilla de la empresa.

La L.I.S.O.S recoge toda una serie de infracciones en la que el contrato puede constituir fraude por no ajustarse a la ley y por tanto trae como consecuencia la cesión ilegal del trabajador, así pues el art. 18 y 19 habla de infracción administrativa grave o muy grave por parte de empresa usuaria o E.T.T. y por tanto procede a la sanción correspondiente por cada trabajador puesto a disposición con CPD ilícito.

Además sostiene la jurisprudencia y la L.E.T.T que en caso de que se declare un despido judicialmente derivado de una extinción de contrato que se valore como fraudulento³⁸ las consecuencias y responsabilidades en materia de seguridad social e in-

³⁷ En lo referido a la E.T.T como único instrumento legal de puesta a disposición.

³⁸ Es importante que se declare el contrato como al margen de la ley ya que si se trata de una extinción de contrato lícito la indemnización la paga la E.T.T.

demnización que se deriven *“han de atribuirse solidariamente a la citada ETT y a la empresa usuaria, en recta interpretación del art. 16.3 LETT y con aplicación del art. 43.2 ET , por imponerlo así el mandato del art. 6.4 CC”*. Además el cálculo de la indemnización se ha de tener en cuenta la antigüedad desde la primera contratación y prestación de servicios en las dependencias de la empresa usuaria, como así se establece el Tribunal Supremo *“el cálculo de la indemnización por despido improcedente no se computa tan sólo el tiempo trabajado en el último contrato, sino que debe tenerse en cuenta la totalidad de los servicios prestados en la empresa al amparo de contratos sucesivos, incluso aunque éstos no se hubieran hecho en fraude de ley sino regularmente, cuando entre los mismos no medie una interrupción significativa³⁹”,* que la jurisprudencia cifra en más de 20 días hábiles.

5. Análisis de ejemplos de contratos de puesta a disposición

Visto lo estudiado en los supuestos de celebración y aportando documentos extraídos de la práctica real. Se procede a analizar dos ejemplos de CPD con el fin de determinar si se ajustan a la ley y son lícitos

Ambos documentos no revelan el nombre de las partes de la relación triangular con el fin de cumplir con la protección de datos.

El primer documento que se puede encontrar en el anexo I⁴⁰ se trata de un CPD entre una E.T.T nacional con sede en Castellón y una empresa cerámica que precisa un operario de molindas.

Se observa como la E.T.T y la empresa usuaria se identifican (Nombre o razón social, domicilio de la parte y del centro de trabajo, D.N.I, localidad , conceptos de las partes que sustentan en la organización y código de cuenta de cotización y autorización de la E.T.T) nombrando todo lo que establece el art.15 de la R.E.T.T en cuanto a datos identificativos.

La E.T.T está debidamente autorizada pues observamos *a priori* que el contrato es lícito en cuanto ese aspecto. Y no se estaría incurriendo en cesión ilegal según art. 43 E.T

El supuesto de celebración es el tema que debe tratarse en este documento:

³⁹ STS 16/04/2012 (RJ 2012/5710).

⁴⁰ Véase apartado V Anexos pág.48.

Según lo estudiado anteriormente debe de expresarse el supuesto que en este caso es “acumulación de tareas y/o pedidos”, es correcto en cuanto que se ajusta a uno de los posibles que contempla el art. 6 de la L.E.T.T además de que especifica que parte del proceso productivo va a realizar con el fin de solventar esa acumulación (“ tareas de control y adaptación de las especificaciones de densidad y viscosidad además de control e la maquinaria y las líneas...etc.) pero si nos adentramos un poco más podemos ver que el supuesto y la causa no casan pues refiere el mismo en la explicación que muestra (exigida por ley) que se realizaran tales funciones “ durante el periodo vacacional de una trabajadora”.

Como se ha señalado anteriormente en los supuestos de periodo vacacional de los trabajadores en plantilla, no procede en ningún momento la contratación de puesta a disposición con objeto de interinidad pues como se había pronunciado el TS solo procede el contrato de interinidad en casos de suspensión del mismo dadas las causas referidas en el art.45.1 del ET.

Este análisis da un paso más allá y se plantea fundamentándose en el anexo III⁴¹ de este trabajo relacionado con una consulta sobre casos de periodos vacacionales que empleo de contratación temporal debe hacerse, que no solo no procede el contrato de interinidad sino que, no procede ningún tipo de contratación temporal pues las necesidades a cubrir en la empresa son permanentes y prueba de ello es que quien las estaba realizando era una trabajadora de la plantilla de la empresa. Ciertamente puede darse un exceso de pedidos que no pueden cumplirse con la totalidad de la plantilla de la empresa usuaria dado que el volumen de los mismos excede de las capacidades y funciones del otro, al mismo tiempo que esta trabajadora se marcha de vacaciones. Por lo que si ambas circunstancias no estuvieran ligadas el CPD sería lícito pero en este caso al expresarse como causa de la contratación lo referido en el documento y tomando como fundamento el anexo III, la puesta a disposición y el empleo de servicios de E.T.T no es pertinente.

Se ratifica en que ambas circunstancias no deben entenderse por separadas dado que la duración que se contempla en el mismo se ajusta a un periodo vacacional más que a un exceso de pedidos.

Por tanto, el supuesto de contratación no es lícito al no estar contemplado en ninguno de los supuestos del art.6 de la L.E.T.T pues en caso de interinidad no procede duran-

⁴¹ Véase apartado V Anexos, pág.51.

te las vacaciones de los trabajadores y la acumulación de tareas aun tratándose de la actividad ordinaria de la empresa no viene ligada de un exceso sino de necesidad permanente y en estos casos el puesto de la trabajadora debe de cubrirse bien de forma directa sin hacer uso de servicios de una E.T.T o bien internamente por otro compañero. Por lo que se observa una puesta a disposición no ajustada a la ley y por tanto el trabajador ha sido objeto de cesión ilegal.

El resto de datos del CPD se ajusta a la legalidad, se establece el horario con los turnos específicos, la retribución total del trabajador y convenio de la empresa usuaria pertinente, periodo de prueba y precio convenido entre la E.T.T y la empresa usuaria. Contiene también las funciones, riesgos del puesto, equipos de protección individual – E.P.I.S- e instalaciones colectivas cumpliendo con lo establecido en ley no obstante en estos apartados sería necesario una descripción más detallada pues establecer “las propias” como funciones y “las de la empresa usuaria” en lo demás referido, una posible solución sería añadir una remisión al convenio colectivo de la empresa usuaria y a la evaluación de riesgos.

El marco jurídico de las E.T.T entre ellas la L.I.S.O.S establece una sanción específica ,en caso de que la puesta a disposición sea ilícita, de tipo grave . En los art. 18.2 c) para la E.T.T y 19.2 e) para la empresa usuaria. Estableciéndolo de tal manera:

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

Así pues si la Inspección de trabajo y de la Seguridad Social levantan acta de oficio tras detectar esta cesión ilegal podrían calificarlo como infracción grave y sancionar a las partes monetariamente con unas cantidades entre 625 hasta 6250 euros dependiendo del grado⁴² que estipulen de la sanción.

Por otra parte el trabajador podría reclamar judicialmente su incorporación a la empresa que se produciría en caso de que el juez declara que realmente ha existido una cesión ilegal.

⁴² Art.40.1 b) de la L.I.S.O.S sobre cuantía de las sanciones.

El segundo CPD previsto en el Anexo II⁴³ que se aporta es entre una E.T.T. nacional con sede en Castellón diferente a la anterior y la misma empresa cerámica que se refiere el otro CPD. Si bien con un simple vistazo podemos observar que la estructura del mismo se adecua a lo que establece la ley no obstante si incidimos en cada una de ellas vamos a encontrar algunas faltas que son objeto de sanción por lo previsto en ley.

Los datos identificativos de las partes son correctos así como el supuesto de celebración en este caso está contemplado y bien expresado *“Acumulación de tareas - Incremento de tareas debido a un mayor volumen de trabajo motivado por el nuevo modelo de la feria de Cersaie 2016”*

Se entiende que en estos casos la necesidad de contar con un trabajador puesto a disposición ya que las capacidades de la plantilla no son suficientes para atender las pedidos y por tanto existe una acumulación justificada en el tiempo y en el proceso productivo.

Cuando nos adentramos en las características del puesto se observan dos conceptos que no figuran : Las instalaciones colectivas y el convenio colectivo aplicable. Tampoco se expresan en las cláusulas adicionales (como si lo hace el anterior respecto del convenio).

La retribución total del trabajador así como su nombre se encuentran entre estas cláusulas. El horario de trabajo que se expresa podría ser un poco más específico pues los trabajadores pueden ir a dos o tres turnos así como de lunes a viernes o de lunes a domingo.

La duración entra dentro de la legalidad y el precio convenido está estipulado claramente.

Se puede concluir que el contrato entra dentro de la legalidad pero que en este caso podría tener lugar una sanción leve por parte de las partes en cuanto a la formalización del contenido del CPD de la misma forma que se ha estipulado para el anterior caso.

En definitiva, ambos CPD son legales no obstante incurrirían en infracción leve aunque el primero de ellos incurre en una que debería de estar estipulada por la ley y

⁴³ Véase apartado V Anexos pág. 51.

corresponder a ella y no a la mera forma pues al tratarse de supuestos diferentes la duración del mismo varía en caso de acumulación de tareas o interinidad.

III. Conclusiones

PRIMERA. El marco jurídico que establece el régimen de las E.T.T es amplio pues cuenta con una legislación nacional referente a la L.E.T.T, R.E.T.T, E.T, el convenio de las E.T.T propio y los convenios sectoriales, estatales y de empresa entre otros así como un derecho supranacional como el europeo y el que proporciona la O.I.T. Ciertamente es que a simple vista dada la numerosa legislación citada y la jurisprudencia nombrada a lo largo de este trabajo se puede considerar que la puesta a disposición que refiere las funciones de la E.T.T puede estar bien regulada pero en algunos aspectos de la cesión de trabajadores deja mucho margen de interpretación a las partes.

SEGUNDA. En un punto de inflexión en el que no había más remedio que sumarse al juego de las E.T.T decidieron dar luz verde a estas organizaciones con la L.E.T.T, cierto es que querían evitar una masiva descentralización productiva y un lucro de las E.T.T además de precarizar el empleo convirtiéndolo en temporal pero todo esto vino porque no se hizo una buena redacción de la ley y una justa regularización, algo que con el transcurso de los años se ha ido viendo con las diversas modificaciones que se han ido introduciendo en la gran mayoría de los aspectos de esta misma.

TERCERA. El trabajador está doblemente sometido en esta relación en la que empresa usuaria y E.T.T satisfacen sus necesidades mientras que el tercero en discordia sufre las consecuencias de un trabajo inestable y precario teniendo que responder ante dos figuras superiores a ella con intereses compartidos de tipo monetario.

La E.T.T quiere de todas las formas que el trabajador sea reconocido por la empresa usuaria como favorable para ponerlo a disposición y así conseguir una facturación por el mientras que la empresa usuaria necesita a alguien que preste los servicios que necesita la organización para poder seguir adelante con la producción y obtener los beneficios esperados, así pues es como el trabajador se encuentra en medio de este triángulo aportando su mano de obra, si bien obtiene dinero por ello así como una cotización pero en parte es como dice el dicho *“pan para hoy y hambre para mañana”*, trabajará , ganará dinero pero en cuanto haya satisfecho las necesidades de ambas partes, prescindirán de él y el trabajador volverá a la búsqueda activa con el fin de poder seguir aportando sus servicios a cualquier otra empresa.

CUARTA. Actualmente la tasa de empleo va creciendo tímidamente pero no es un empleo estable y con todos los derechos de la ley, los trabajadores siguen sufriendo rotaciones en su vida laboral ya que van desempeñando puestos de carácter temporal o estacional.

Cuando son puestos a disposición las vacaciones están retribuidas además de las pagas extraordinarias, están sujetos a una relación laboral de satisfacción rápida e inmediata. De estar un periodo trabajando en el horario que se establezca sin la posibilidad de solicitar un día de vacaciones. Si se habla de los descansos o permisos retribuidos por hijo, boda, defunción, etc. no siempre se reconocen pues a las partes no les interesa contar con un trabajador de forma temporal en que deban darle por ley ciertos días que le corresponde por que la satisfacción de la realización de servicios es inmediata.

QUINTA. Aún con todo esto mencionado, las E.T.T son las organizaciones que con más bases de datos de trabajadores desempleados cuentan porque son estas las que proporcionan la mayoría de trabajo que existe en la actualidad. El trabajador español actual es una persona resignada a no encontrar trabajo estable, a cobrar lo que estipula el convenio, a no tener reconocido ningún privilegio que pueda otorgar una relación laboral (plusones personales, antigüedad, permisos retribuidos, etc.) y trabajar seis meses y el resto cobrar las prestaciones que regula el estado.

En este juego de relación triangular todas las partes tienen su papel pero se considera que el trabajador una vez más es el mayor vulnerado a pesar de entregar su predisposición al trabajo y su mano de obra.

SEXTA. Un esquirolaje externo está totalmente prohibido pero no se entra en materia del esquirolaje interno donde el empresario puede de alguna manera cometer fraude de ley pues reubicar a un trabajador no huelguista y realizar un CPD para que un trabajador puesto a disposición realice las funciones del otro no está contemplado por la ley porque es muy genérica en cuanto a esto por ello el TC debió de pronunciarse ante ello la ley debería ser precisa y la jurisprudencia manifestada en cuanto al esquirolaje interno incluirse en la legislación pues el juego del empresario y la protección de su organización podría vulnerar los derechos de los trabajadores , por otra parte la previsión de personal para establecer unos servicios mínimos no se contempla como supuesto de celebración de CPD pero se considera que fácilmente se puede realizar una puesta a disposición de trabajadores enmascarado en un exceso de producción o contrato de obra ya que tal consideración la E.T.T no la evalúa de ninguna forma sino que

se atiene a formular la contratación para satisfacer necesidades de las partes, dicha inobservancia no está tipificada como falta en ningún momento.

En definitiva, este supuesto debería de entrar más en materia y considerar todas las posibilidades que puede realizar la empresa usuaria para que la huelga de trabajadores no afecte al proceso productivo.

SÉPTIMA. El caso de realización de trabajos peligroso e insalubres resulta curioso, da la sensación que la Disp. Adic.2ª Ley 35/2010 que reguló estos trabajos fuera una especie de golpe en la mesa tras detectar que los trabajadores temporales se estaban convirtiendo en un colectivo con alto índice de mortalidad laboral además, el proceso en sí que estipula la ley, también es llamativo ya que tras la promulgación de la misma se dejó que los sujetos encargados de realizar los acuerdos y los convenios colectivos fueran quienes regularan los trabajos estipulados como tal.

El resultado es una regularización muy consolidada pues este aspecto las E.T.T y las empresas usuarias no quieren entrar en materia pues un siniestro laboral de un trabajador puesto a disposición puede entrañar consecuencias legales muy graves en materia de responsabilidad de prevención, de seguridad social e incluso penal.

Bien es cierto que las E.T.T no entran en materia de contratación y que la expresa petición de la evaluación de riesgos que debe de entregar la empresa usuaria exigida por ley da lugar a la observancia y calificación del puesto pero estas sí que son partícipes de un proceso de selección de los trabajadores ya que además de la puesta a disposición las E.T.T también tiene reconocida esta función tan solo de selección sin conllevar contratación.

Volviendo a la exigencia de la evaluación de riesgos se considera fundamental para la exención de responsabilidad de la E.T.T pues cierto es que puede poner a disposición a un trabajador para desempeño de funciones en altura máximo dos metros como estipula el convenio propio del sector pero al darse las potestades de control y organización del trabajo al empleador de la empresa usuaria, el trabajador puede sufrir un accidente laboral a más de esta altura y ser la empresa usuaria la única responsable pues si el CPD estipula el puesto desempeñado por el trabajador de forma explícita acompañado de tales riesgos que va a asumir y no se contempla una altura superior a esta (en este caso la contratación no sería lícita) la E.T.T no es responsable de ello porque no tiene potestad sobre las funciones que está realizando el trabajador.

OCTAVA. Por desgracia en el mercado laboral español se ha visto muchas amortizaciones de puestos como consecuencia de los expedientes de regulación de empleo – E.R.E- . Se había mencionado que en cuanto a despido improcedente, por causas

económicas y organizativas y por mutuo acuerdo la ley lo dejaba un poco en el aire abriendo una vía de conversión de puestos indefinidos en temporales, y muestra de ello son los E.R.E.

Por otra parte, de las acciones del poder empresarial se puede desprender la de despido, dice la ley que no se puede cubrir un puesto vacante tras un despido improcedente sin haber pasado más de 12 meses, pero no especifica en que momento declarado improcedente, pues el empresario puede pactar de alguna manera con un trabajador su despido, acudir a la conciliación extrajudicial, llegar a un acuerdo, darle lo que pertenece y su puesto indefinido cubrirlo con un CPD sin necesidad de que pasen el periodo temporal estipulado pues la propia ley no especifica quien o cuando se debe de declarar el despido improcedente.

De mutuo acuerdo también se puede finalizar una relación laboral de tipo indefinida y el puesto del trabajador que se marcha quedar libre, esta amortización no se contempla en este supuesto así pues una compensación económica que el trabajador considere oportuna puede resolver un contrato y el puesto de este ser cubierto por un CPD y de esta manera dar paso a la conversión de un empleo estable en temporal. Esta falta de consideración puede ser tomada por el empresario para actuar de manera aparentemente fraudulenta pero sin incidir en ninguna ilegalidad.

Y por último, la amortización de un puesto pero no de las funciones tampoco lo contempla la ley superponiendo que ambas van de la mano pero que se ha demostrado que no es así y que judicialmente se ha detectado esta vía de fraudulencia por parte del empresario para ahorrarse indemnización por despido al ser declarado procedente y reducir costes laborales empleando un trabajador temporal, ejerciendo las funciones que realizaba el trabajador amortizado.

Parece que la redacción del contenido de este supuesto no termina de proteger al trabajador y sus derechos de estabilidad laboral y protección eficaz del empleo, la introducción de modificación en 2006 suprimiendo lo anteriormente citado viene de la mano del inmenso número de E.R.E que se realizaron en España en el punto más álgido de la recesión económica mostrando así un posible beneplácito a las fuerzas empresariales. Este supuesto debería de ser revisado expresamente con el fin de proteger a la parte más vulnerable de esta relación triangular pues como se ha mencionado, existe muchas vías de escape a la legalidad no contempladas por la legislación que permiten las prácticas fraudulentas empresariales.

NOVENA. Se realizan bastantes CPD con supuesto de obra y servicio, sin tener la obra sustantividad propia dentro de las funciones de la empresa, para la realización de las funciones propias de la empresa como por ejemplo instalaciones eléctricas o alicatado de paneles, actividades que superponen la existencia de la misma empresa. Lo realmente adecuado es que el supuesto de celebración sea por exceso de pedidos o acumulación de tareas pero resulta que no se puede limitar la temporalidad de esta situación de volumen productivo o se estima que puede durar más de lo previsto por la L.E.T.T. en cuanto al supuesto de contrato eventual.

No obstante este tipo de empresas no puede hacer uso de servicios de una E.T.T ya que sus necesidades son o permanentes por tanto, no pueden hacer uso de contrato eventual, o temporales de carácter indefinido cuyas funciones no son compatibles con un contrato de obra.

Además, estipula el contrato de obra que el fin y consecuente extinción del contrato será cuando finalice la obra, pero en estos casos cuando ya no se necesita los servicios del trabajador puesto a disposición se le realiza un fin de contrato que no puede ser tampoco vinculado a el fin de obra porque realmente esta no existe.

Por tanto, un uso indebido de estos contratos produce una ilicitud del CPD y está existiendo una cesión ilegal de trabajadores por partes de la E.T.T y la empresa usuaria. Lo mismo ocurre cuando una empresa dispone de todos sus trabajadores a través de E.T.T puesto que se denota que las necesidades de la empresa no son temporales sino permanentes que implican la propia existencia de esta.

DÉCIMA. Muchos de los contratos de interinidad son enmascarados con acumulación de tareas, este puede ser debido a asegurarse una facilidad en el fin de contrato y no tener que esperar las partes a que se reincorpore el trabajador con derecho a reserva de puesto o a que se cumpla el plazo máximo establecido para extinguirlo. Así pues si un trabajador, por ejemplo, coge baja y se estima de unos cuatro meses la recuperación, se pone a disposición un trabajador con un contrato eventual de un mes y cuando expire el tiempo convenido o se renovará por tres meses más o hasta cinco meses (según la evolución del trabajador fijo) o se buscará a otro que se adecue mejor a lo que necesita la empresa usuaria y vuelta a empezar el proceso.

En definitiva esto se realiza porque es más fácil legalmente finalizar o extinguir un contrato eventual que uno de interinidad.

Además si el trabajador indefinido se incorporara antes de tiempo el trabajador puesto a disposición podría mantenerse en la empresa usuaria mientras su contrato eventual perdure sin necesidad de incurrir en cesión ilegal.

CONCLUSION FINAL. La regularización de las E.T.T se produjo en un momento en que debía de realizarse debido a las numerosas detecciones de cesión ilegal que se estaban haciendo y aprovechando así la oportunidad de establecerse a la altura del mercado laboral europeo. Los CPD facilitan la inserción de trabajadores al mundo laboral mientras se sostiene un negocio jurídico muy rentable para las otras dos partes: E.T.T y empresa usuaria. Se necesita fomentar el buen empleo y trabajo en el mercado español en cuanto a la calidad de estos mismos pues es el medio de subsistencia de los humanos y que menos que puedan realizar un trabajo que les dignifique y que no se conviertan en tráfico de mano de obra. La satisfacción de todas las partes que entraña este vínculo se produciría cuando a la finalización de la puesta a disposición y del contrato laboral vinculado el trabajador se incorporara a la empresa usuaria sin haber incidido en cesión ilegal. Debería de entenderse la disposición de trabajadores como billete al trabajo estable aunque lamentablemente se está produciendo todo lo contrario, se está fomentando la inclinación a un trabajo temporal de rápida satisfacción y duración en una sociedad donde el empleo actúa como factor económico y social para las personas.

IV. Bibliografía

Chacártegui Jávega C. *“Empresas de trabajo temporal y contratos de trabajo”*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

Elordi Dentici A., Del Rey Gunter S. Y Serrano Martínez J. *“Trabajo, temporalidad y empresas de trabajo temporal en España”* Ed. Dinarte, Madrid, 2001.

Fernández López M^a F y Rodríguez-Piñero Miguel C (directores) y Calvo Gallego F.J. (coordinador). *“Diez años desde la regularización de las empresas de trabajo temporal. Balances y perspectivas”*. Mergablum, Sevilla, 2004.

Gala Durán C. *“Derechos y obligaciones entre los trabajadores cedidos por ETT y las empresas usuarias”*, Madrid, 1998.

Molero Marañón M. L. y Valdés Dal-Re F. *“Comentarios a la Ley de Empresas de trabajo temporal”*. Ed. La Ley, Madrid, 2009.

Molero Marañón, M.L. Cap. IV “La reforma del contrato de puesta a disposición”, *“Diez años desde la regularización de las empresas de trabajo temporal. Balances y perspectivas”*. Ed. Mergablum, Sevilla, 2004.

Pérez de los Cobos F. y Aguilera R. *“Contratación temporal, empresas de trabajo temporal y subcontratación en la negociación colectiva.”* Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Informes y estudios de Relaciones Laborales, Revista de Ministerio de Trabajo e Inmigración. Madrid, 2010.

Sempere Navarro A.V. y Martín Jiménez R. *“Los contratos de trabajo temporales”*. Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2009.

Toscani Giménez, D. *“Reparto de obligaciones entre las empresas de trabajo temporal y sus clientes”*. Revista Gestión Práctica de Riesgos Laborales, N^o 52, 2008.

V.Anexos

Jurisprudencia empleada

Tribunal Supremo

STS 05/03/1986 (RJ 1986/1208).

STS 22/06/90 (RJ 1990/5507).

STS 30/04/1994 (RJ 1994/6312).

STS 15/02/1995(RJ 1995/1158).

STS 08/04/1999 (RJ 1999/385).

STS 23/09/02 (RJ 2003/704).

STS 04/10/08 (RJ 2008/696).

STS 16/04/2012 (RJ 2012/5710).

Tribunal Constitucional

STC 28/09/1992 (RJ 123/1992).

STC 28/03/2011 (RJ 33/2011).

Tribunal Superior de Justicia

STSJ Andalucía 22/10/2008 (AS 2009/64).

STSJ de La Rioja 30/01/2009 (AS 2009/942).

STSJ de Asturias 25/03/2011 (AS 2011/1833).

STSJ de Castilla y León 28/03/2012 (AS 2012\825).

STSJ Galicia 13/09/2014 (AS 2014/3280).

STSJ de Cataluña 27/06/2016(AS 2016\1296).

STSJ de Madrid 01/03/2017 (AS 2017\118).

Anexo I. Documento gráfico

Firma Digital	Firma Digital Eº Usuaría
---------------	--------------------------

CONTRATO DE PUESTA A DISPOSICIÓN

EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL

Don/Doña	D.N.I.	En concepto de
Nombre o razón social	C.I.F.	Código cuenta cotización
Domicilio	Localidad	
Número de autorización :	Vigencia temporal	

EMPRESA USUARIA

Don/Doña	D.N.I.	En concepto de
Nombre o razón social	C.I.F.	Código cuenta cotización
Domicilio	Localidad	Provincia
Domicilio del centro de trabajo	Localidad	Provincia

SUPUESTO DE CELEBRACIÓN

ACUMULACION DE TAREAS Y/O PEDIDOS PARA DAR APOYO EXTERNO POR TAREAS, CONTROL Y ADAPTACIÓN DEL MATERIAL A LAS ESPECIFICACIONES DE DENSIDAD, VISCOSIDAD, ASI COMO EL CONTROL DE LA MAQUINARIA Y DE LAS LINEAS, PRUEBAS Y CONTROL DEL TONO DURANTE EL PERIODO VACACIONAL DE ESTHER

DURACIÓN DEL CONTRATO

Desde 07/09/2016 hasta 25/09/2016

TRABAJADOR/A

CARACTERÍSTICAS DEL PUESTO DE TRABAJO

Calificación requerida : OPERARIO MOLIENDAS-ESMALTES
 Funciones : Las propias
 Riesgos del puesto : Ver hoja de riesgos
 Equipos de protección individual : Los de la empresa usuaria Instalaciones colectivas : Las de la empresa usuaria
 Horario de trabajo La jornada laboral y sus descansos se ajustaran segun necesidades de la empresa usuaria siendo el horario de tres turnos de 6,00 a 14,00, de 14,00 a 22,00 y de 22,00 a 06,00 de lunes a domingo.

PRECIO CONVENIDO

El importe de este contrato queda establecido en euros, a los que se añadirá el 21% de I.V.A., según tabla de conceptos a continuación:

13,6900 HORA NORMAL

20,6100 HORAS EXTRAS

1,5000 PLUS NOCTURNO (por hora)

4,6500 PLUS TURNICIDAD (HORAS)

Forma de pago : CONFIRMING 55 DIAS F/F CCC (en su caso) : - - -

CLÁUSULAS ADICIONALES

Período de prueba : 6 días

Convenio de la empresa usuaria : Fabricación de azulejos y baldosas de cerámica La jornada laboral y sus descansos se ajustaran segun necesidades de la empresa usuaria siendo el horario de tres turnos de 6,00 a 14,00, de 14,00 a 22,00 y de 22,00 a 06,00 de lunes a domingo.

Salario (incluye salario base, vacaciones y p.p. pagas extras) : 9,3100 BRUTO HORA

3,1600 Precio hora PLUS TURNICIDAD (HORA)

La jornada laboral y sus descansos se ajustaran segun necesidades de la empresa usuaria siendo el horario de tres turnos de 6,00 a 14,00, de 14,00 a 22,00 y de 22,00 a 06,00 de lunes a domingo.

07 de septiembre de 2016

Empresa Usuaría

ANEXO AL CONTRATO DE PUESTA A DISPOSICIÓN

- 1.- El presente contrato se rige en materia laboral por la ley 14/1994 del 1 de julio, en adelante la Ley.
- 2.- El presente contrato surte sus efectos a partir de la fecha expresada en el presente documento y su tiempo de vigencia queda sometido a lo dispuesto en el artículo 7 de la mencionada legislación.
- 3.- El objeto del presente contrato es la puesta a disposición del trabajador/a designado por la Empresa de Trabajo Temporal, S.L., en adelante NEXIAN, para satisfacer necesidades temporales del servicio de la Empresa Usuaría, según cualesquiera de los supuestos admitidos en el artículo 6 apartado 2 de la Ley, que asimila los supuestos y condiciones admitidos en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores.
- 4.- La Empresa Usuaría se compromete a cumplir con la legislación vigente en materia laboral y de Seguridad Social.
- 5.- La Empresa Usuaría debe mantener en vigor, durante toda la vigencia de este contrato, la autorización administrativa a la que se refiere el artículo 2 de la Ley.
- 6.- El trabajador/a puesto a disposición por NEXIAN será la formación adecuada para prestar el servicio en la empresa usuaria según los supuestos previstos en el artículo 6 de la Ley.
- 7.- La Empresa Usuaría no puede utilizar contratos laborales con los trabajadores/as puestos a disposición que estén excluidos específicamente por ley.
- 8.- La Empresa Usuaría formalizará por escrito el contrato de trabajo celebrado con el trabajador/a que vaya a prestar servicio en la empresa usuaria en los términos legales vigentes, comunicándolo en el plazo legal previsto al Servicio Público de Empleo.
- 9.- Cuando la Empresa Usuaría considere que el desempeño del trabajador/a puesto a disposición no es el adecuado para el desarrollo del servicio debe comunicarlo inmediatamente a NEXIAN. Si esta comunicación no se realiza dentro de la primera hora de servicio y éste no es suspendido en dicho momento, se facturará la totalidad de las horas a las tarifas acordadas.
- 10.- La Empresa Usuaría gestionará la sustitución del trabajador/a puesto a disposición cuando la Empresa Usuaría lo considere necesario. Esta gestión la realizará con la mayor diligencia posible, con respecto a las posibilidades que existan en el mercado para efectuar dicha sustitución y, en todo caso, informando detalladamente a la Empresa Usuaría de la evolución del proceso.
- 11.- La Empresa Usuaría remitirá a la Autoridad Laboral dentro de los primeros 10 días de cada mes una relación de los contratos de puesta a disposición celebrados durante el mes anterior.
- 12.- La Empresa Usuaría debe remunerar al trabajador cedido conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley.
- 13.- Cuando el supuesto de utilización del presente contrato sea la sustitución de un trabajador/a con derecho a la reserva de puesto de trabajo, la Empresa Usuaría debe comunicar a NEXIAN los datos personales y laborales del trabajador/a sustituido.
- 14.- La Empresa Usuaría pone a disposición de la Empresa Usuaría toda la documentación acreditativa de haber cumplido con las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador/a designado.
- 15.- La Empresa Usuaría es la única responsable de la dirección y control de las funciones uvervetas a desarrollar por el trabajador/a designado por NEXIAN, conforme a lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley, correspondiendo a la Empresa Usuaría la facultad disciplinaria y el cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social de los trabajadores/as puestos a disposición.
- 16.- La Empresa Usuaría debe comunicar inmediatamente a NEXIAN cualquier incumplimiento laboral del trabajador/a cedido cuando lo considere merecedor de sanción, para que NEXIAN adopte las medidas disciplinarias correspondientes.
- 17.- La Empresa Usuaría podrá remitir información a NEXIAN antes de la finalización del periodo de prueba, en los casos en que considere que el desempeño del trabajador/a cedido no es el adecuado.
- 18.- La Empresa Usuaría debe entregar a NEXIAN su plan de prevención de riesgos laborales del puesto de trabajo designado para el mismo. NEXIAN debe informar y formar a los trabajadores/as que pone a disposición sobre la prevención de riesgos laborales del puesto a desempeñar. La Empresa Usuaría, sin perjuicio de la formación realizada por NEXIAN, debe informar y formar al trabajador/a puesto a disposición sobre la prevención de riesgos laborales propios del trabajo a desarrollar antes del inicio del mismo, como así mismo le debe proveer de los elementos de protección necesarios.
- 19.- La Empresa Usuaría responderá de la protección en materia de seguridad e higiene en el trabajo, así como recargo de prestaciones de la Seguridad Social a que se refiere el artículo 93 del Decreto 2065/1974 de 30 de mayo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional que tenga lugar en su centro de trabajo durante la vigencia del contrato de puesta a disposición y sean causados por falta de medidas de prevención de riesgos laborales.
- 20.- La Empresa Usuaría informará a NEXIAN de cualquier accidente laboral que pudiera afectar al trabajador/a designado por este contrato de puesta a disposición, debiendo comunicar los hechos ocurridos de forma inmediata, en el momento en que se tenga conocimiento de los mismos y después de adoptadas las primeras medidas de urgencia en beneficio de la integridad física del trabajador/a.
- 21.- La Empresa Usuaría se compromete a no discriminar en beneficio al trabajador/a cedido con respecto a los trabajadores/as de su propia plantilla, tales como transporte e instalaciones colectivas.
- 22.- La Empresa Usuaría se compromete a no emplear al trabajador/a cedido:
 - a) para sustituir al trabajador/a en huelga,
 - b) para realizar actividades y trabajos que por su especial peligrosidad para la seguridad y la salud estén prohibidos por la legislación que rige para este servicio,
 - c) cuando en los 12 meses anteriores a esta contratación haya amortizado o despedido de forma improcedente o por las circunstancias previstas en los artículos 50, 51 y 52, apartado c) del Estatuto de los Trabajadores, excepto en los supuestos de fuerza mayor, al trabajador que realizaba la misma tarea que se pretendía desarrollar con este servicio,
 - d) para cederlo a otra empresa de trabajo temporal,
 - e) para realizar tareas distintas a las que haya servido de base para su contratación.
- 23.- La Empresa Usuaría podrá incorporar sin cargo al trabajador/a puesto a disposición a su plantilla o a la de otra empresa a ella vinculada, en forma directa o indirecta a través de una empresa de trabajo temporal intermedia de cualquier tipo, cuando el servicio haya cumplido en forma continua o discontinua un mínimo de 90 días. En caso de incorporarlo antes de ese plazo, deberá abonar honorarios de selección, en proporción al tiempo faltante para cumplirlo, del 10% de la remuneración bruta que percibía el trabajador/a.
- 24.- La Empresa Usuaría es la única responsable de la categoría laboral y la cuantificación de la remuneración que se consigna en este contrato, de acuerdo al Convenio Colectivo que le sea aplicable, según el artículo 11, apartado 1 de la Ley.
- 25.- La Empresa Usuaría debe informar detalladamente a NEXIAN con respecto a la cualificación profesional requerida para el puesto de trabajo a cubrir, el código de ocupación, el supuesto de utilización, la duración prevista, las condiciones de riesgo, seguridad e higiene del trabajo y el horario que le corresponda al trabajador/a puesto a disposición para el servicio, siendo la Empresa Usuaría la única responsable de la veracidad de la información contenida en este contrato en cuanto a los aspectos señalados.
- 26.- La Empresa Usuaría posee la facultad de dirección y control de las tareas realizadas por el trabajador/a puesto a disposición. En consecuencia exime a NEXIAN de responsabilidad por retrasos o deficiente ejecución de los trabajadores/as encomendados, no debiendo en ningún caso reclamar indemnizaciones por daños y perjuicios por las causas indicadas.
- 27.- La Empresa Usuaría exime a NEXIAN de toda responsabilidad por la pérdida, hurto, robo, desaparición de dinero en efectivo o cualquier otro medio de pago, de material, de efectos, mercancías, documentación, etc., así como de cualquier desperfecto que se pudiera producir en el equipaje, maquinaria, vehículos, etc. en razón de la actividad laboral del trabajador/a puesto a disposición.
- 28.- La Empresa Usuaría no será responsable de la morosidad en la devolución de préstamos o anticipos que la Empresa Usuaría pudiere haber concedido al trabajador/a puesto a disposición, ni de otros gastos originados en compras, comunicaciones telefónicas u otras, autorizadas o no, por la Empresa Usuaría.
- 29.- La Empresa Usuaría deberá abonar las dietas o desplazamientos que hubiera autorizado para la ejecución del servicio, salvo que medie pacto expreso en contrario.
- 30.- La Empresa Usuaría podrá rescindir el contrato antes de su fecha de finalización prevista cuando haya desaparecido la causa que lo motivó. También decidirá su finalización cuando la fecha de terminación hubiera sido incierta. En todos los casos debe comunicar esta decisión a NEXIAN con una antelación mínima de 48 horas.
- 31.- En caso de pactarse una tarifa hora, la Empresa Usuaría remitirá a NEXIAN con la máxima diligencia, las horas efectivamente trabajadas durante el periodo por el trabajador/a puesto a disposición y cuanta información sea necesaria para el cumplimiento de las obligaciones laborales. En el caso de que se trate de una tarifa fija mensual, la Empresa Usuaría remitirá a NEXIAN la cuantía información sea necesaria para para el cumplimiento de las obligaciones laborales (ceses voluntarios o involuntarios, absentismo, IT, etc.) en el momento en que ocurran y como máximo con una demora no superior a los tres días.
- 32.- En el envío de esta información estará tácitamente implícita su plena conformidad con el desarrollo del servicio. El medio de comunicación será el pactado por las partes y se entenderá como fehaciente y de plena validez legal, independientemente de su formato (original, fax, correo electrónico, etc.)
- 33.- La Empresa Usuaría se reserva el derecho de variar inmediatamente y proporcionalmente la tarifa de facturación si durante la vigencia de este contrato hubiera modificaciones de la legislación que incidieran sobre los costes salariales, con la retroactividad que dicha legislación disponga.
- 34.- En el caso de que la Empresa Usuaría se demore en el pago del servicio, no respete la legislación vigente o incumpla cualquiera de las condiciones pactadas en el presente contrato, NEXIAN podrá suspender el servicio, retirando al trabajador/a puesto a disposición y/o rescindiendo el presente contrato sin indemnización alguna a la Empresa Usuaría.
- 35.- La Empresa Usuaría se entenderá constituida en mora por el mero hecho de dejar desatendido uno o cualquiera de los pagos a que está obligada, sin necesidad de previo aviso ni requerimiento especial alguno, pudiendo exigir la totalidad del importe adeudado, vencido y por vencer, más los intereses de demora calculados según el artículo 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.
- 36.- Cuando la Empresa Usuaría incurra en mora, NEXIAN tendrá derecho a reclamar al deudor una indemnización por todos los costes de cobro debidamente acreditados que haya sufrido a causa de la mora de este. En la determinación de estos costes de cobro se aplicarán los principios de transparencia y proporcionalidad respecto a la deuda principal. La indemnización no podrá superar, en ningún caso, el 15% de la cuantía de la deuda, excepto en los casos en los que el límite de la indemnización esté constituido por el importe de la deuda de que se trate (artículo 8 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre).
- 37.- Se establece como domicilio legal a efectos de dar cumplimiento a la obligación de pago de facturas la ciudad de Torrelavega.
- 38.- La Empresa Usuaría cuenta con un seguro de responsabilidad civil con una franquicia cargo de la Empresa Usuaría.
- 39.- Debido a razones operativas, es posible que los contratos de puesta a disposición no sean firmados con antelación al servicio respectivo, por lo que las cláusulas anexas de este contrato se mantendrán vigentes para los próximos servicios que solicite la Empresa Usuaría firmante desde el inicio de los mismos hasta que se firma el Contrato de Puesta a Disposición correspondiente a cada uno de ellos.
- 40.- En lo no previsto en este anexo se estará de acuerdo a la legislación vigente.
- 41.- No se admiten tachaduras ni enmiendas en este documento. Una eventual modificación deberá efectuarse en nota adjunta.
- 42.- Para todas las cuestiones relacionadas con la interpretación, cumplimiento y demás consecuencias derivadas de las condiciones pactadas, ambas partes se someten a los Juzgados y Tribunales de Torrelavega renunciando al fuero particular que a cada uno pudiere corresponderle.
- 43.- La Empresa Usuaría tratará de modo confidencial todos los datos e información de carácter personal proporcionados por NEXIAN. Se compromete a no aplicarlos con fines distintos al de la prestación de servicios que se detalla en el presente contrato, respetando las disposiciones de la Ley Orgánica 15/1999, 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (B.O.E. 14/12/1999), y las medidas de seguridad exigidas por el Reglamento de Medidas de Seguridad de los Ficheros Automatizados.

Anexo II. Documento gráfico

COPIA PARA
 F-83/80716

CONTRATO DE PUESTA A DISPOSICIÓN

Ref. :

EMPRESA TRABAJO TEMPORAL:

D./Dña.:	NIF:	EN CONCEPTO DE:
NOMBRE O RAZÓN SOCIAL:	CIF:	C.C.C.:
DOMICILIO:	LOCALIDAD:	
Nº AUTORIZACIÓN:	VIGENCIA TEMPORAL:	

EMPRESA USUARIA:

D./Dña.:	NIF:	EN CONCEPTO DE:
NOMBRE O RAZÓN SOCIAL:	CIF:	C.C.C.:
DOMICILIO:	LOCALIDAD:	PROVINCIA:
DOMICILIO CENTRO DE TRABAJO:	LOCALIDAD:	PROVINCIA:

SUPUESTO DE CELEBRACIÓN

ART. 6 DE LA LEY 14/94
 Acumulación de tareas - Incremento de tareas debido a un mayor volumen de trabajo motivado por el nuevo modelaje para la feria de Cersaie 2016

CARACTERÍSTICAS DEL PUESTO DE TRABAJO

CUALIFICACIÓN REQUERIDA: PEON ESPECIALISTA CON SELECCION

FUNCIONES: Tareas de producción en la sección de prensas

RIESGOS DEL PUESTO: VER ANEXO

EQUIPOS DE PROTECCIÓN INDIVIDUAL: VER ANEXO

HORARIO DE TRABAJO: A TURNOS

DURACIÓN DEL CONTRATO

DESDE: 25 / 08 / 2016 **HASTA:** 23 / 12 / 2016

PRECIO CONVENIDO: (SIN INCLUIR IMPUESTOS)

Hora Normal: 19.03 Euros/hora Hora Extra: 21.39 Euros/hora Hora Nocturna: 0.0 Euros/hora

CLAÚSULAS

PRIMERA.- La empresa usuaria manifiesta que el presente contrato de puesta a disposición se celebra para supuesto no excluido por el artículo 8 de la Ley 14/1994, de 1 de junio.

SEGUNDA.- OBLIGACIONES DE LA EMPRESA USUARIA EN RELACION A LA SEGURIDAD Y SALUD DE LOS TRABAJADORES PUESTOS A DISPOSICION. 1.- La Empresa Usuaría será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo, en todo lo relacionado con la protección de la salud y seguridad de los trabajadores puestos a disposición, asegurándoles el mismo nivel de protección que los restantes trabajadores de la Empresa. 2.- La Empresa Usuaría da traslado en este acto a la Empresa de Trabajo Temporal de la información que se incorpora como anexo al presente contrato, formando parte íntegra e inseparable del mismo, relativa a: a.-) Características propias del puesto de trabajo a cubrir y de las tareas a desarrollar, de sus riesgos profesionales y laborales, tanto de los generales existentes en el centro de trabajo como de los específicos del puesto de trabajo a cubrir y de las tareas a desarrollar, así como sobre las aptitudes, capacidades y cualificaciones profesionales requeridas. b.-) Medidas de prevención a adoptar en relación a unos y otros, con inclusión de la referencia, en su caso, a los equipos de protección individual que haya de utilizar, y que serán puestos a disposición por la Empresa Usuaría. c.-) Medidas de vigilancia de la salud de los trabajadores - obligatorias y potestativas -, que deban adoptarse en relación con el puesto de trabajo a desempeñar. d.-) Formación en materia de prevención de riesgos laborales que deba poseer el trabajador, atendidas las características del puesto de trabajo. 3.- La Empresa Usuaría informará a la Empresa de Trabajo Temporal de los resultados de toda evaluación de los riesgos a los que estén expuestos los trabajadores puestos a su disposición, a fin de que ésta pueda cumplir sus obligaciones en materia de vigilancia de la salud de dichos trabajadores. 4.- La Empresa Usuaría estará obligada a informar por escrito a la Empresa de Trabajo Temporal de todo dato para la salud del trabajador puesto a disposición, que se hubiera producido con motivo del desarrollo de su trabajo. 5.- La Empresa Usuaría se obliga a informar al trabajador puesto a su disposición - y no permitirá el inicio de la prestación hasta que dicha información no se produzca -, de los riesgos existentes para su salud y seguridad, tanto de aquellos que concurren de manera general en la Empresa como de los específicos del puesto de trabajo y tareas a desarrollar, de las correspondientes medidas y actividades de prevención y protección, del uso y funcionamiento de los equipos de protección individual - que pondrá a disposición del trabajador -, y de las posibles situaciones de emergencia y medidas correspondientes. 6.- La Empresa Usuaría informará a los delegados de prevención o, en su defecto, a los representantes legales de sus trabajadores, de la incorporación de todo trabajador puesto a disposición por la Empresa de Trabajo Temporal, especificando el puesto de trabajo a desarrollar, sus riesgos y medidas preventivas y la información y formación recibida por el trabajador. 7.- No podrá la empresa usuaria desviar al trabajador cedido a la realización de actividades o tareas que no sean las propias del puesto de trabajo a cubrir, en los términos y condiciones que resultan del presente contrato y de la información anexa al mismo, según el apartado 2 de esta cláusula. La empresa de Trabajo Temporal declina expresamente cualesquiera responsabilidades derivadas del incumplimiento por la empresa usuaria de la referida obligación.

TERCERA.- OBLIGACIONES DE LA EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL EN RELACION A LA SEGURIDAD Y SALUD DE LOS TRABAJADORES PUESTOS A DISPOSICION 1.- La Empresa de Trabajo Temporal declara, en lo relativo a su deber de organizar sus recursos para el desarrollo de las actividades preventivas, que participa de los Servicios de Prevención Mancomunados del Grupo Empresarial Eulen, al que pertenece, en la forma prevista por el artículo 21 del R.D. 39/1997, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención. 2.- La Empresa de Trabajo Temporal, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.2 del Real Decreto 216/99, de 5 de febrero, asume la obligación de trasladar a los trabajadores contratados o asignados al servicio en cumplimiento del presente contrato de puesta a disposición, toda la información recibida de la Empresa Usuaría en cumplimiento del apartado 2 de la precedente estipulación tercera. 3.- La Empresa de Trabajo Temporal se responsabilizará de que el trabajador puesto a disposición de la Empresa Usuaría: a.-) Posea la formación teórica y práctica en materia preventiva necesaria para el puesto de trabajo a desempeñar. b.-) Posea las cualificaciones y capacidades requeridas para el desempeño de las tareas que se le encomiendan. c.-) Haya sido considerado apto, a través de un adecuado reconocimiento de su estado de salud, para la realización de los servicios que deba prestar, en las condiciones en que hayan de ser efectuadas.

CUARTA.- FACULTADES DE DIRECCION Y CONTROL. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 14/1994 de 1 de junio las facultades de dirección y control de la actividad laboral de los trabajadores cedidos serán ejercidas por la Empresa Usuaría correspondiendo a ésta en consecuencia la responsabilidad a que se refiere el artículo 1.903 del Código Civil.

QUINTA.- RETRIBUCION APLICABLE. La empresa usuaria, en virtud de lo establecido en el art. 11.1º de la Ley 14/1994 en la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, hace constar que según el Convenio Colectivo que les es de aplicación, la retribución aplicable de trabajo al que se refiere este contrato de puesta a disposición es de 8.47 Euros brutos por hora trabajada. La Empresa Usuaría se responsabiliza de la certeza de las cantidades más arriba referenciadas, y se hará cargo (en caso de inexactitud), de los daños y perjuicios ocasionados por posibles reclamaciones.

SEXTA.- DURACION MAXIMA DEL CONTRATO EVENTUAL POR ACUMULACION DE TAREAS. La empresa usuaria, a efectos de lo establecido en el artículo 15.1 b) Estatuto de los Trabajadores, manifiesta que en su convenio colectivo de aplicación el contrato eventual por acumulación de tareas establece una duración máxima de _____ meses.

SEPTIMA.- PAGO DEL PRECIO. El pago del precio convenido lo efectuará la Empresa Usuaría mediante TRANSFERENCIA con vencimiento A 30 DÍAS desde la fecha de emisión de la factura.

OCTAVA.- RESOLUCION. La falta de pago de dos facturas facultará a la Empresa de Trabajo Temporal para resolver el contrato con suspensión inmediata de los servicios, así como a exigir de la Empresa Usuaría además de las facturas impagadas, el importe de los daños y perjuicios. En cualquier caso, la falta de pago por la Empresa Usuaría conllevará que sean de su cargo los gastos que por ello se originen - tanto extrajudiciales como judiciales - que resulten necesarios o convenientes para la recuperación de la deuda, incluyendo honorarios de Abogado y Procurador, así como el importe de las tasas judiciales correspondientes, en su caso.

NOVENA.- REVISIÓN DE PRECIOS. El precio se revisará anualmente, al alza o a la baja, con efectos desde el día 1 de enero de cada año, hasta que el contrato quede extinguido, en la misma proporción en la que varíen los costes laborales, en virtud del Convenio Colectivo aplicable al personal de la Empresa de Trabajo Temporal adscrito a este contrato y de la cotización a la Seguridad Social, o de cualquiera otra circunstancia ajena a la voluntad de la Empresa de Trabajo Temporal que implique obligatoriamente una modificación de los costes laborales. En el supuesto de que la aprobación de dicho Convenio Colectivo se demorase más allá del 1 de enero, la Empresa de Trabajo Temporal realizará una facturación provisional a cuenta del incremento previsto, en la misma proporción que el Índice de Precios al Consumo correspondiente al año anterior, reajustándose posteriormente al alza o a la baja, una vez aprobado en Convenio Colectivo y concretados los incrementos en los costes laborales.

DÉCIMA.- PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL. Ambas partes asumen las obligaciones que les corresponden de acuerdo con la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal, de acuerdo con lo establecido en la presente cláusula.

A) Tratamiento de los datos del CLIENTE por parte de los trabajadores puestos a disposición:

Atendiendo a la especial naturaleza del contrato de puesta a disposición de trabajadores (en el que corresponde al CLIENTE la organización y dirección del trabajo de los trabajadores puestos a disposición), el tratamiento de los datos que pudieran efectuarse los trabajadores puestos a disposición del CLIENTE se regirá por lo previsto en este apartado:

E.T.T. se obliga a:

-Informar a los trabajadores de su deber de secreto profesional y, consecuentemente, de la obligación de guardar absoluta reserva sobre cuantos datos e información conozcan en el desempeño de sus funciones.

-Seleccionar a candidatos que tengan la formación que permita cumplir los requerimientos en materia de seguridad de la información y protección de datos personales le haya indicado EL CLIENTE.

-No acceder a ninguno de los datos personales obrantes en los ficheros del CLIENTE que los trabajadores puestos a disposición del CLIENTE pudieran llegar a tratar.

-Responder al CLIENTE de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento por parte de de la normativa vigente en materia de Protección de Datos de Carácter Personal, Derecho al honor, intimidad o propia imagen y de las obligaciones previstas en este apartado; quedando expresamente incluida la responsabilidad por las sanciones que pudiera imponer la Agencia de Protección de Datos como consecuencia del mencionado incumplimiento.

Corresponde al CLIENTE:

-La adopción de las medidas de seguridad técnicas y organizativas a las que deban quedar sometidos los tratamientos que efectúen los trabajadores puestos a disposición.

-Impartir las instrucciones oportunas a los trabajadores puestos a disposición para el cumplimiento de la normativa en materia de privacidad.

Habida cuenta de que I no conocerá ni accederá a los datos que los trabajadores puestos a disposición del CLIENTE tratan para éste, la relación entre I con el CLIENTE, a estos efectos, no es la de un encargado del tratamiento, sino la de un mero intermediario entre el trabajador y el CLIENTE.

B) Cualquiera otro tratamiento de datos personales al que no sea de aplicación el apartado A) anterior, se regirá por lo siguiente:

Cuando, para la ejecución del presente contrato, sea necesario el acceso por parte de uno de los contratantes a los datos de carácter personal contenidos en los ficheros del otro, el acceso y posterior tratamiento, en su caso se regirá por lo previsto a continuación.

La entrega de los datos no será considerada como una comunicación o cesión de datos, sino un acceso a los mismos necesario para las prestaciones objeto de este contrato.

Los datos incluidos en los ficheros de cada uno de los contratantes son propiedad exclusiva, respectivamente, de cada uno de ellos, al igual que cualquier tratamiento que por cuenta de uno de ellos realice el otro. Los citados datos y tratamientos son confidenciales y quedan sujetos al más estricto secreto profesional; deber que subsistirá incluso después de finalizada la relación comercial.

La Empresa de Trabajo Temporal y la Empresa Usaria, en relación con los datos, se obligan a:

1. Tratarlos exclusivamente para el cumplimiento de las prestaciones aquí contratadas y de acuerdo con las instrucciones que, en cada momento, imparta el responsable del fichero en el que se encuentren los datos.

2. No comunicarlos, ni siquiera para su conservación, a otras personas. 3. Custodiarlos a través de medidas de seguridad, de índole técnica y organizativas, acordes con la naturaleza de los datos y el nivel de seguridad legal y reglamentariamente exigidos, que garanticen la seguridad de los mismos, eviten su alteración, pérdida, deterioro, tratamiento o acceso no autorizados y los posibles riesgos a que pudieran estar expuestos. Salvo que otra cosa indique el cliente, los únicos datos que tratará serán de nivel básico, por lo que I sólo vendrá obligada a adoptar inicialmente las medidas de seguridad de nivel básico. En caso de que I deba incrementar el nivel de seguridad, tendrá derecho a facturar al CLIENTE el precio correspondiente a las medidas de seguridad adoptadas.

4. Cumplir y hacer cumplir a sus respectivos empleados los deberes de confidencialidad y secreto, anteriormente mencionados. 5. Restringir el acceso a los datos a aquellos empleados que sean absolutamente imprescindibles para el cumplimiento del presente contrato. 6. Una vez extinguidas las obligaciones derivadas del contrato, destruir o devolver al responsable del fichero -- según éste le indique --, los datos así como los soportes o documentos en que los mismos consten, sin posibilidad de realizar copia alguna, con la sola excepción de los datos cuya conservación venga exigida por la normativa vigente.

7. El incumplimiento por cualquiera de las partes de los deberes impuestos por la normativa vigente en materia de Protección de Datos de Carácter Personal, Derecho al honor, intimidad o propia imagen determinará la obligación de indemnizar a la otra los daños y perjuicios causados, entre los que expresamente se incluyen las sanciones que pudiera imponer la Agencia de Protección de Datos como consecuencia del mencionado incumplimiento.

El cliente y, en su caso, los anógrafos firmantes, quedan informados de que sus datos serán incorporados a ficheros propiedad de E.T.T. (

ante quienes puede ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, por correo ordinario o electrónico.

UNDÉCIMA.- LEGISLACIÓN APLICABLE. En todo lo no previsto en el presente contrato será de aplicación lo dispuesto en la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal; Real Decreto 4/1995, de 13 de enero, por el que se desarrolla dicha Ley; y disposiciones complementarias. Y, en lo no previsto en éstas, se aplicará la legislación laboral y de Seguridad Social a las relaciones existentes entre la Empresa de Trabajo Temporal y el trabajador, y entre éste y la Empresa Usaria; y la legislación civil y mercantil a las relaciones entre la Empresa de Trabajo Temporal y la Empresa Usaria. Será, asimismo, de aplicación lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales y el R.D. 216/1999 de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las Empresas de Trabajo Temporal.

DUODÉCIMA.- FUERO. Será de aplicación, en cuanto al fuero, lo dispuesto sobre la materia en la legislación y jurisdicción española.

DECIMOTERCERA.- El trabajador cedido por la ETT para prestar servicios en la Empresa Usaria es JOSE

Y en prueba de conformidad, ambas partes, de común acuerdo, suscriben el presente contrato, por duplicado ejemplar y a un sólo efecto, en: CASTELLÓN (CASTELLÓN), a 25 de agosto de 2016

La Empresa de Trabajo Temporal

La Empresa Usaria



26/05/2017

Consulta de 11 de julio de 2011 de la Dirección General de Trabajo. Contratación temporal para sustitución de trabajadores en periodo de vacaciones

LA LEY 3829/2011

En respuesta a su correo del viernes 1 de julio por el que se remite la consulta sobre contratación temporal planteada a ese portal por ESTUDIO JURÍDICO NEXUS se comunica cuanto sigue.

La cuestión concreta por la que se pregunta se refiere a si para la sustitución de los trabajadores de la empresa durante el disfrute de sus vacaciones la modalidad contractual más adecuada sería el contrato de interinidad o, por el contrario, el eventual por circunstancias de la producción.

1. No es ésta la primera vez que se plantea esta cuestión a la Dirección General de Trabajo, pudiendo adelantarse desde ahora que no constituye tampoco una cuestión pacífica ni para la doctrina ni para la jurisprudencia.

La cuestión de la aptitud del **contrato de interinidad** para la sustitución de trabajadores durante su período de vacaciones anuales es, desde hace tiempo, una cuestión polémica. El problema surge porque el contrato de interinidad está previsto, según el artículo 15.1.c) del

Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 1270/1995) (en adelante, ET), “para sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo”, fórmula que parece referirse a los supuestos de suspensión del contrato de trabajo con derecho a reserva del puesto previstos en los artículos 45 y siguientes ET (LA LEY 1270/1995).

En relación con ello ha existido y sigue existiendo una cierta polémica doctrinal y jurisprudencial, no plenamente resuelta. Un cierto sector doctrinal y determinadas Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia han admitido una interpretación más amplia del artículo 15.1.c), susceptible de cubrir no solo las suspensiones de contratos sino también determinados supuestos de interrupción de la prestación laboral o meras ausencias, incluidas las vacaciones. Esta misma posición ha sido defendida en el pasado en varias ocasiones por esta Dirección General de Trabajo.

Sin embargo, tanto el tenor literal de la norma como la jurisprudencia más consolidada de nuestro Tribunal Supremo parecen conducir a una interpretación más estricta que, en particular, **impide la realización generalizada de este tipo de contrato para la cobertura de las vacaciones.**

En efecto, el contrato de interinidad previsto en el artículo 15.1.c) ET (LA LEY 1270/1995) parece estar pensando en la cobertura de reducciones temporales de la plantilla de la empresa. Es decir, la empresa cuenta con una plantilla adecuada para cubrir su actividad, pero en un momento determinado se produce una causa suspensiva del contrato de uno de los trabajadores que ocasiona una reducción temporal de la plantilla y la inadecuación, igualmente temporal, de la misma para la cobertura de su actividad. Lógicamente la empresa debe proceder a cubrir esta deficiencia, y debe hacerlo mediante un contrato temporal, dado que el trabajador con el contrato suspendido tiene derecho de reserva del puesto de trabajo y por tanto volverá a

incorporarse a la empresa al cesar la causa de suspensión, superándose definitivamente con ello el déficit laboral generado.

Como es claro, nada de ello ocurre en el caso de las vacaciones. De hecho, no parece fácil imaginar -incluso terminológicamente- que se pueda "sustituir" a quien no sólo continúa en activo en la empresa y no ha dejado en ningún momento de trabajar en la misma, sino que ha prestado en ella la totalidad de su tiempo de trabajo debido, tal y como lo configuran su contrato y las normas legales y convencionales en materia de jornada y descansos.

Podemos utilizar un ejemplo en relación con la duración de la jornada, para que se vea el razonamiento con mayor facilidad. Si un trabajador tiene una jornada anual de 1800 horas, y realiza efectivamente esas 1800 horas, no cabe plantearse necesidad de sustitución alguna. Ahora bien, si la empresa desea tener cubierto ese puesto durante 2000 horas al año, es claro que necesitará un trabajador que realice las 200 horas restantes, pero este trabajador no sustituirá nunca al primero, sino que realizará su propio trabajo.

Es por ello por lo que la doctrina jurisprudencial citada considera que el contrato de interinidad no es, normalmente, un contrato adecuado para la cobertura de los períodos de vacaciones. El artículo 15.1.c) quedaría así delimitado, en su estricto tenor literal, a los supuestos de sustitución propiamente dichos, en los que no se encuentra temporalmente disponible, en virtud de una causa de suspensión del contrato, la persona que normalmente, de acuerdo con dicho contrato y en ausencia de la causa de suspensión, debería proveer la cobertura del puesto afectado. Por el contrario, cuando lo que se trata de cubrir excede incluso de la prestación debida por el trabajador supuestamente sustituido no nos encontramos en propiedad ante un supuesto de sustitución sino ante una necesidad de naturaleza distinta.

2. Todo lo señalado hasta ahora encuentra su fundamento legal en el

mismo régimen jurídico del **contrato de interinidad**, regulado en el artículo 15 ET (LA LEY 1270/1995), desarrollado por el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre (LA LEY 62/1999), modificado a su vez parcialmente por el Real Decreto 1251/2001, de 16 noviembre (LA LEY 1549/2001): el contrato de interinidad es un contrato causal susceptible de utilización "cuando se trate **de sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo** ", en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual. Asimismo, el contrato de interinidad podrá celebrarse "para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva".

La reserva del puesto de trabajo se mantiene en todos los supuestos o causas de suspensión del contrato citados en el artículo 45.1 ET (LA LEY 1270/1995), excepto en los señalados en las letras a) y b), en que se estará a lo pactado.

Por tanto, **los trabajadores** que son **susceptibles de ser sustituidos mediante** la utilización de un **contrato de interinidad** son aquellos que se encuentran en las **situaciones de suspensión** a las que se refiere el **artículo 45.1 ET (LA LEY 1270/1995)**, no figurando entre ellas el disfrute de las vacaciones, a las que habría que añadir aquellas otras situaciones de suspensión con derecho a reserva de puesto de trabajo previstas en **el convenio colectivo o en un acuerdo individual**.

Al supuesto anterior (suspensión del contrato), únicamente se puede añadir, porque así lo hace expresamente la norma, los **supuestos de reducción de jornada** contemplados en el propio RD. 2720/1998, en el artículo 5.2 (LA LEY 62/1999)b), en los que se puede celebrar un contrato de interinidad "para complementar la jornada reducida de los trabajadores que ejerciten los derechos reconocidos en el artículo 37, apartados 4.bis y 5 del Estatuto de los Trabajadores, o en aque-

llos otros casos en que, de conformidad con lo establecido legal o convencionalmente, se haya acordado una reducción temporal de la jornada del trabajador sustituido, incluidos los supuestos en que los trabajadores disfruten a tiempo parcial del permiso de maternidad, adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente, de acuerdo con lo establecido en el párrafo sexto del apartado 4 del artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores”.

Por consiguiente, ateniéndose a la regulación expuesta y a las reglas de interpretación y aplicación de las normas del artículo 3.1 Código Civil (LA LEY 1/1889), la legislación laboral únicamente admite la celebración del contrato de interinidad para sustituir a trabajadores cuyo contrato de trabajo se encuentra **en situación de suspensión y gozan de reserva de puesto de trabajo** (bien en virtud de una norma, como el artículo 45.1 del ET (LA LEY 1270/1995), bien por un convenio colectivo o acuerdo individual), o a los que tengan concedida o acordada una **reducción de jornada** (en cuyo caso el contrato de interinidad se concierta para cubrir esa parte de jornada reducida).

El criterio de esta Dirección General es, pues, que **no debe admitirse** la celebración de contratos de interinidad en otros supuestos distintos a los permitidos en la norma.

3. En vista de lo señalado hasta ahora y, sin perjuicio de lo que se señalará en el punto siguiente, es lo cierto que el **contrato eventual** por circunstancias de la producción puede ser, en determinadas circunstancias, un contrato adecuado para cubrir situaciones y necesidades ocasionales derivadas del disfrute por la plantilla de la empresa de su período de vacaciones.

4. Sin embargo, a nuestro juicio, **existen otras alternativas** distintas a la contratación temporal (ya sea interinidad, ya eventual) para suplir las ausencias por vacaciones.

En efecto, si se admite, simplificando, que los contratos temporales deben servir para satisfacer necesidades temporales de las empresas, y que los contratos permanentes deben servir para satisfacer sus necesidades permanentes, es obvio que el problema de las vacaciones es, en principio, un problema a resolver mediante contratos permanentes, pues suele obedecer a una necesidad de tal carácter.

Por ello, a nuestro juicio, el problema que generan las vacaciones, como el que puede generarse con las fiestas anuales, o los días de descanso semanal, más que un problema de modalidad de contratación es, básicamente, un problema de ordenación del tiempo de trabajo, y de adecuación entre el volumen de actividad de la empresa y la plantilla necesaria para prestarlo.

Una vez determinado por una empresa su "tiempo de actividad" debe decidir cuál es la plantilla que necesita para cubrir esa carga de trabajo, respetándose las disposiciones legales en materia de jornada (horas de trabajo y períodos de descanso). Y esa plantilla, que atiende al trabajo normal y permanente de la empresa, debe estar compuesta por trabajadores contratados por tiempo indefinido. Para dicha adecuación -volumen de trabajo/plantilla necesaria- podrán tenerse en cuenta las posibilidades que en el ámbito de la ordenación anual del tiempo de trabajo otorga el artículo 34 ET (LA LEY 1270/1995), la regulación legal de los contratos a tiempo parcial o el régimen jurídico vigente en materia de clasificación y movilidad profesional, entre otros aspectos.

A partir de ahí pueden surgir eventualidades o situaciones especiales, también en materia de vacaciones al igual que en las demás materias, no previstas y para las que deban buscarse soluciones coyunturales. Es precisamente para dichas situaciones para las que están previstas y configuradas las diferentes modalidades de contratación temporal causal del artículo 15 ET (LA LEY 1270/1995), a las que en

consecuencia se podrá acudir de acuerdo con su configuración y regulación legal y convencional.

5. Resumiendo todo lo señalado:

a) En principio, la forma lógica de cubrir las ausencias por vacaciones de los trabajadores de la empresa, como la de cubrir las restantes ausencias legales periódicas y conocidas de antemano, es a través de otros trabajadores de la empresa, contratados por tiempo indefinido y a tiempo completo o parcial según cual sea la necesidad de cobertura existente y las posibilidades de organización de la actividad en función de los instrumentos de ordenación del tiempo de trabajo y de la movilidad funcional.

b) Ocasionalmente, y por un conjunto de causas heterogéneas que no es posible analizar aquí, pueden surgir necesidades coyunturales de cobertura que no es posible satisfacer mediante la plantilla permanente de la empresa ni acudiendo a los instrumentos de ordenación del tiempo de trabajo y de la movilidad funcional. En tales ocasiones, puede estar justificado el recurso a alguna de las modalidades de contratación temporal previstas en el artículo 15 ET (LA LEY 1270/1995), en función de la concurrencia de las causas que en cada caso las justifican.

c) Aun cuando se trata de una cuestión controvertida y para nada pacífica, tanto el tenor literal del artículo 15.1.c) ET (LA LEY 1270/1995) como la interpretación que parece más consolidada en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo parecen descartar la utilización del contrato de interinidad para la cobertura de las vacaciones en tales supuestos ocasionales, inclinándose más bien por la realización de contratos eventuales por circunstancias de la producción.

6. Recordar, por último, que el criterio expuesto por esta Dirección General se emite a título meramente informativo en respuesta a la

solicitud planteada, sin ningún carácter resolutorio, toda vez que la competencia para la interpretación y aplicación de las normas jurídicas laborales corresponde en exclusividad, en nuestro Derecho, a los órganos jurisdiccionales del orden social.

EL DIRECTOR GENERAL P.D. EL SUBDIRECTOR GENERAL

Rafael García Matos