

**El contrato de puesta a disposición que sirve para eludir la legislación de la contratación temporal es cesión ilegal y constituye una infracción muy grave.**

**Inmaculada Ballester Pastor**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I de Castellón.*

**Resumen:** *La Inspección de Trabajo sanciona a “Norwegian Shuttle” y la ETT ADECCO por haber suscrito ambas un contrato de puesta a disposición que encubre una contratación eventual sucesiva y fraudulenta de 74 trabajadores eventuales durante más de dos años. Se plantea en este RCUD si esta conducta constituye una infracción grave regulada en el art. 18.2.c) LISOS o bien una infracción muy grave contenida en el art. 8.2º LISOS.*

**Palabras clave:** *Empresa de trabajo temporal. Empresa usuaria. Contrato de puesta a disposición. Cesión ilegal de trabajadores. Fraude de ley.*

**Abstract:** *The Labor Inspectorate sanctioned “Norwegian Shuttle” and the ETT ADECCO for having both signed a provision contract that conceals a successive and fraudulent temporary hiring of 74 temporary workers for more than two years. It is raised in this RCUD if this conduct constitutes a serious infraction regulated in art. 18.2.c) LISOS or a very serious infraction contained in art. 8.2º LISOS.*

**Keywords:** *Temporary employment. User company. Availability contract. Illegal transfer of workers. Law fraud.*

---

## **I. Introducción**

El Tribunal Supremo resuelve en el presente RCUD si la sanción que impone la Inspección de Trabajo por el contrato de puesta a disposición suscrito entre Norwegian y ADECCO-ETT es la adecuada. Tras quedar demostrado que Norwegian había usado la ETT para contratar 74 trabajadores eventuales que constituyeron la totalidad de su plantilla de la base que la mercantil tiene en el Aeropuerto de Málaga la Inspección de Trabajo propone una sanción de 70.000 euros. Tras la impugnación de la sanción ésta es corregida tanto en la Sentencia de instancia como en el recurso de suplicación que se interponen posteriormente, pronunciamientos que califican la infracción cometida como grave y cuantifican la sanción económica en 3.125 euros.

El presente pronunciamiento da la razón a la Inspección de Trabajo revocando la Sentencia de instancia y el recurso de suplicación que dan origen a este procedimiento. La Sala valora que el incumplimiento de la norma resulta especialmente cualificado, motivo que ocasiona que aparezca la cesión ilegal y que la infracción deba ser calificada no como infracción grave -regulada en el art. 18.2.c

LISOS- sino como una infracción muy grave, resultando aplicable, por el contrario, el art. 8.2º LISOS.

Este pronunciamiento logra acrecentar la sanción que supone contratar temporalmente de forma irregular usando las ETT, no obstante, esta recién estrenada doctrina va a resultar, a la vista de la nueva redacción del art. 18.2.c) de la LISOS operada por el RDL 32/2021, de 28 de diciembre, contraproducente, ya que provocará que la sanción sea menor cuando el número de personas afectadas por la irregularidad sea numeroso -tal como ocurre aquí-.

## **II. Identificación de la resolución judicial comentada**

**Tipo de resolución judicial:** Sentencia.

**Órgano judicial:** Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

**Número de resolución judicial y fecha:** 1206/2021, de 2 de diciembre de 2021.

**Tipo y número recurso o procedimiento:** Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 4701/2018.

**ECLI:**ES:TS:2021:4495.

**Fuente:** CENDOJ

**Ponente:** Exmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

**Votos Particulares:** No constan.

## **III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes**

La Inspección de Trabajo levanta Acta de Infracción a la empresa “Norwegian Shuttle Asa” tras la visita al centro de trabajo que la mercantil tiene en el Aeropuerto de Málaga y propone una sanción de 70.000 euros por falta muy grave del art. 8.2º LISOS, una vez se comprueba que Norwegian, desde la apertura de su base de Málaga -el 1 de marzo de 2012- y hasta el 31 de diciembre de 2014 no ha contado con plantilla propia y ha utilizado un total de 74 trabajadores cedidos por la empresa de trabajo temporal ADECCO TT SAU ETT. Estos 74 trabajadores habían sido contratados por la ETT y cedidos a Norwegian a través de diferentes contratos eventuales por circunstancias de la producción de manera continuada.

La Resolución de la Inspección de Trabajo es impugnada por ADECCO ETT y la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Málaga de 31 de enero de 2018 estima parcialmente la demanda, revocando así la resolución impugnada y entendiendo que la infracción es grave, está tipificada en el art. 18.2.c) LISOS y la sanción a imponer asciende a 3.125 euros. La instancia entiende que se había vulnerado el principio de tipicidad y especialidad al calificar como grave la infracción cometida, de acuerdo con lo regulado en el art. 18.2.c) LISOS.

Una vez interpuesto recurso de suplicación por la Conserjería de empleo, empresa y comercio de la Junta de Andalucía, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, sede en Málaga, de 31 de octubre de 2018, desestima el recurso de suplicación y confirma la Sentencia de instancia. El Tribunal da la razón a la instancia al entender que cuando una acción puede ser subsumida en dos tipos distintos, uno genérico y otro específico, en aplicación del principio de especialidad se ha de aplicar el tipo específico con preferencia al genérico.

### *1. La sentencia aportada como doctrina de contraste*

La Junta de Andalucía interpone recurso de casación por unificación de doctrina y cita de contraste la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla La Mancha de

12 de mayo de 2016. En el conflicto aquí resuelto se constata que un trabajador que sufre un accidente de trabajo el 28 de octubre de 2010 había sido contratado por la ETT ADECCO para prestar servicios en la empresa usuaria CONACO desde el 2 de noviembre de 2005 como mozo de almacén a través de diferentes contratos temporales de campaña -contratos sucesivos durante 5 años- y la Inspección de Trabajo levanta Acta de infracción por cesión ilegal con base al art. 8.2º LISOS. En esta otra Sentencia el Tribunal considera que la sanción sí es adecuada a derecho y que no resulta de aplicación el art. 18.2.c) LISOS dado que la infracción no es una mera irregularidad en la utilización de un contrato temporal con las consecuencias previstas en el art. 15.3º ET, sino que se trata de una conducta reiterada y mantenida en el tiempo durante años, consistente en el uso abusivo y fraudulento de la contratación temporal para cubrir mediante el correspondiente contrato de puesta a disposición un puesto permanente en la empresa usuaria, con las consecuencias que se derivan del art. 43.3º ET.

## *2. La cuestión suscitada*

El recurso resuelve acerca de si la celebración de 74 contratos de puesta a disposición entre la ETT ADECCO y Norwegian para cubrir necesidades permanentes de la empresa usuaria debe sancionarse como una falta muy grave, de acuerdo con lo señalado en el art. 8.2º LISOS o bien como falta grave, tal como se dispone en el art. 18.2.c) LISOS. Este último precepto es una norma especial e impone una sanción inferior.

## **IV. Posición de las partes**

La Junta de Andalucía formaliza un único motivo de casación unificadora en el que se denuncia que la Sentencia de suplicación infringe lo dispuesto en el art. 8.2º LISOS así como la doctrina contenida en la Sentencia del TS de 3 de noviembre de 2008, en relación con lo dispuesto en el art. 6.2º de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal. Por su parte, tanto ADECCO Empresa de Trabajo temporal como Norwegian Air Shuttle ASA presentan sendos escritos de impugnación. El Ministerio Fiscal en su Informe interesa la desestimación del recurso.

## **V. Normativa aplicable al caso**

*1. Art. 43º del texto refundido del estatuto de los trabajadores aprobado por rd legislativo 2/2015, de 23 de octubre*

“Artículo 43. Cesión de trabajadores. 1. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan. 2. En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en este artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario”.

*2. Arts. 6.2º y 8º de la Ley 14/1994, de 1 de junio, de empresas de trabajo temporal,*

“Artículo 6. Supuestos de utilización. 1. El contrato de puesta a disposición es el celebrado entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria teniendo por objeto la cesión del trabajador para prestar servicios en la empresa usuaria, a cuyo poder de dirección quedará sometido aquél. 2. Podrán celebrarse contratos de puesta a disposición entre una empresa de trabajo temporal y una empresa usuaria en los

mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 15º del Estatuto de los Trabajadores”.

“Artículo 8. Exclusiones. Las empresas no podrán celebrar contratos de puesta a disposición en los siguientes casos: a) Para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria. b) Para la realización de trabajos u ocupaciones especialmente peligrosos para la seguridad y la salud en el trabajo, en los términos previstos en la disposición adicional segunda de esta Ley y, de conformidad con ésta, en los convenios o acuerdos colectivos. c) 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. d) Para ceder trabajadores a otras empresas de trabajo temporal.

*3. Arts. 8.2º y art. 18.2.c) del RD legislativo 5/2000, de 1 de agosto, de infracciones y sanciones del orden social*

“Artículo 8. Infracciones muy graves. Son infracciones muy graves: (...)2. La cesión de trabajadores en los términos prohibidos por la legislación vigente”.

“Artículo 18. Infracciones de las empresas de trabajo temporal. 2. Infracciones graves: (...) c) Formalizar contratos de puesta a disposición para supuestos distintos de los previstos en el artículo 6.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal”.

## **VI. Doctrina básica**

Entiende el Tribunal que el legislador ha tipificado como falta muy grave la cesión ilegal y ésta tiene lugar cuando la cesión de trabajadores tiene lugar en los términos prohibidos por la legislación vigente ya que el art. 43º TRET sólo autoriza la cesión de trabajadores a través de ETT si la mentada cesión se lleva a cabo en los términos establecidos por la ley. De esta forma, cuando la ETT cede trabajadores a la EU sin respetar las normas aparece la cesión ilegal de trabajadores, lo que constituye falta muy grave, de acuerdo con lo previsto en el art. 8.2º LISOS, disposición que sanciona la cesión, si ésta se produce en los términos prohibidos, fueran quienes fueran las mercantiles responsables del incumplimiento.

Igualmente, respecto a la forma en la que se ha suscribir un contrato de puesta a disposición, de acuerdo con la Ley 14/1994, la Sala matiza que éste se ha de ajustar positivamente a lo señalado en el art. 6º de la Ley 14/1994 y negativamente a lo dispuesto en el art. 8º de la Ley 14/1994 y sólo si ocurre que el contrato de puesta a disposición desborda estos límites es cuando se produce una sanción grave, tipificada en la LISOS en los arts. 18.2.c) y 19.2.b) de la LISOS, sanción que se aplica bien a las empresas de trabajo temporal -art. 18.2.c)- o a las empresas usuarias -art. 19.2.c)-, respectivamente.

Por tanto, cuando el objeto del contrato de puesta a disposición no se ajuste a los mismos supuestos y a las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada -de acuerdo con lo previsto en el art. 15 TRET, precepto al que se remite el art. 6.2 de la Ley 14/1994,- se produce una infracción grave, a tenor de lo dispuesto en los art. 18.2.c) y 19.2.b) LISOS; ello ocurre -dice la Sala- cuando no se especifica o identifique suficientemente, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituya el objeto del contrato de puesta a disposición, o cuando no se identifique la causa o circunstancia que lo justifique, en el caso del contrato eventual por circunstancias de la producción o cuando se incumplan los requisitos exigidos por el precepto cuando el objeto del contrato sea la cobertura interina de plazas.

Así pues, los arts. 18.2.c) y 19.2.b) LISOS sancionan como falta grave la formalización de contratos de puesta a disposición que desborden los límites del art. 6.2º Ley 14/1994 pero no contemplan los supuestos en los cuales la ETT cede trabajadores a la EU apartándose de los términos establecidos legalmente, en cuyo caso lo que se produce es una cesión ilegal de trabajadores, cuya comisión constituye una infracción muy grave, a tenor de lo dispuesto en el art. 8.2º LISOS, precepto que tipifica así cualquier modalidad de cesión ilícita de trabajadores, fuera cual fuera su autor. De hecho, sigue argumentando la Sala, los arts. 18º y 19º de la LISOS no contemplan, entre las infracciones imputables a la ETT o a la EU, la cesión ilegal de trabajadores y no lo hacen porque, de concurrir cesión ilegal de trabajadores entre empresas ordinarias o interviniendo una ETT, estas conductas se tipifican ya como falta muy grave en el art. 8.2º LISOS. No es cierto, por lo tanto, que los arts. 18º y 19º de LISOS incluyan la cesión ilegal entre la ETT y la EU ya que esos preceptos lo que hacen es tipificar como infracción grave la formalización de contratos de puesta a disposición para supuestos distintos a los previstos en el art. 6.2º de la Ley 14/1994, sin llegar a mencionarse la cesión ilegal de trabajadores.

La Sala trae a colación, a continuación, la doctrina judicial que ha considerado aplicables las consecuencias del art. 43 del TRET a las ETT a los contratos de puesta a disposición que se conciertan para atender necesidades permanentes de la empresa usuaria, en concreto, la doctrina contenida en la STS de 3 de noviembre de 2008, RCU 1697/2021, donde se viene a decir que: “en todo caso resultará integrante de cesión ilegal la que lo sea con carácter permanente o para cubrir necesidades permanentes de mano de obra, supuestos en los que el CPD se manifiesta claramente fraudulento e incurso en la previsión del art. 6.4º CC”. Igualmente, el Tribunal Supremo se refiere también a la STS de 19 de febrero de 2009, RCU 2748/2007 donde se delimitan las fronteras que existen entre la cesión ilegal producida entre la ETT y la empresa usuaria y las irregularidades en los contratos de puesta a disposición examinando el inciso final del art. 43.1º TRET cuando se refiere a “los términos legales que se establezcan”. Entiende en este otro pronunciamiento el Tribunal que “los términos legales que se establezcan” no comprendería -como integrante de la cesión ilegal- determinaciones reglamentarias y elementos accesorios que no alcanzasen la sustancial regulación efectuada por la Ley, esto es, que el art. 43 TRET únicamente alcanza a los CPD realizados en supuestos no previstos en la formulación positiva del art. 6º LETT y a los contenidos en la formulación negativa de las exclusiones previstas en el art. 8º LETT, pudiendo hacerse la afirmación general de que en todo caso resultará integrante de cesión ilegal la que lo sea con carácter permanente o para cubrir necesidades permanentes de mano de obra, supuestos en los que el CPD se manifiesta claramente fraudulento e incurso en la previsión del art. 6.4º CC.

Sentado lo anterior, el Tribunal aporta otro argumento al debate recordando que el art. 8º LISOS se encuadra en su Capítulo II, sección 1ª, subsección 1ª que regula las infracciones en materia de relaciones laborales y en su apartado 2.c) tipifica como falta muy grave la cesión de trabajadores en los términos prohibidos por la legislación vigente. Por ello, -continúa señalando el Tribunal- la concurrencia de cesión ilegal de trabajadores requiere necesariamente la existencia de una relación triangular que implique a la empresa cedente, a la cesionaria y a los trabajadores afectados por el tráfico prohibido de mano de obra, como se ha mantenido en la STS de 18 de mayo de 2021, RCU 646/2019, entre otras muchas. Consiguientemente, la infracción muy grave regulada en el art. 8.2.c) LISOS se produce cuando el tráfico ilegal de trabajadores se instrumenta entre la empresa cedente y la cesionaria implicando con ello a ambas empresas y a los trabajadores afectados. (...) Concorre cesión ilegal cuando el contrato de puesta a disposición se utiliza para atender a necesidades estructurales de la empresa usuaria, (...) lo cual comporta que si la ETT cede ilegalmente a trabajadores no queda eximida de ninguna de las responsabilidades que provoca dicho comportamiento, tanto laborales como administrativas.

Por su parte -continúa el Tribunal- los arts. 18º y 19º LISOS se enmarcan en su Capítulo II, Sección 4ª, referida a las infracciones en materia de empresas de trabajo temporal y empresas usuarias, respectivamente, regulándose en el primero las

infracciones de las ETT y en el segundo las de las empresas usuarias. El apartado 2.c) del art. 18º LISOS tipifica como falta grave de las ETT la formalización de contratos de puesta a disposición distintos de los previstos en el apartado 2 del art. 6º de la Ley 14/1994 y el art. 19.2.b) LISOS tipifica como falta grave de las empresas usuarias formalizar contratos de puesta a disposición para supuestos distintos de los previstos en el art. 6.2º de la Ley 14/1994, de manera que la indebida utilización del contrato de puesta a disposición es imputable exclusivamente a dichas empresas, sin que en ninguno de los preceptos examinados se esté contemplando la cesión ilegal de trabajadores, que se activa cuando la empresa de trabajo temporal cede trabajadores a la empresa usuaria sin atenerse a los términos establecidos legalmente.

Por tanto, la Sala considera que la conducta sancionada no es la simple utilización indebida de contratos de puesta a disposición para supuestos distintos de los previstos en el apartado 2 del artículo 6 de la Ley 14/1994 pues esta infracción afectaría exclusivamente a la ETT o a la EU sino de una cesión ilegal de trabajadores en toda regla, ejecutada por ambas empresas con la finalidad de ceder ilegalmente a trabajadores de la ETT a la empresa usuaria, infracción que debe reputarse como falta muy grave, de conformidad con lo dispuesto en el art. 8.2º LISOS, precepto que no excluye a las ETT de poder ser sancionadas si estas entidades ceden trabajadores sin atenerse a los límites legales.

## **VII. Parte dispositiva**

En consecuencia, la Sala entiende que, al haber quedado acreditado que ADECCO ETT cedió ilícitamente a 74 trabajadores a la empresa NORWEIAN en un período dilatado de tiempo (casi tres años) para el desempeño de funciones estructurales, dicha conducta debe calificarse como falta muy grave a tenor con lo dispuesto en el art. 8.2.c LISOS, siendo razonable la apreciación en grado medio efectuada por las resoluciones recurridas, dado que la cesión ilegal afectó a un gran número de trabajadores a quienes se privó de su legítimo derecho a la estabilidad en el empleo y se prolongó durante un período dilatado. Asimismo, el importe de la sanción impuesta asciende a 70.000 euros, dentro de los límites del art. 40.1.c LISOS para las faltas muy graves.

La Sala estima, así, el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio de la Junta de Andalucía contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, de fecha 31 de octubre de 2018, en su recurso de suplicación núm. 836/2018, revoca la sentencia recurrida y confirma la sanción impuesta por la Inspección de Trabajo, condenando a las empresas Adecco TT., Empresa de Trabajo Temporal, S.A. y Norwegian Air Shuttle ASA.

## **VIII. Pasajes decisivos**

Explica el Tribunal que el comportamiento de la ETT y de la EU en este supuesto debe considerarse como falta muy grave porque se ha demostrado que desde el 1 de abril de 2012 al 21 de diciembre de 2014 la empresa de trabajo temporal cedió 74 trabajadores a la empresa usuaria, entidad que no contaba con una plantilla propia para prestar servicios de navegación aérea en la base de Málaga, habiendo suscrito con dichos trabajadores contratos eventuales por circunstancias de la producción sucesivos que desbordaron con mucho los límites temporales del art. 15.1.b) TRET, acreditando, por tanto, que el objeto real del contrato fue la cobertura de la organización estructural u ordinaria de la empresa. Dicha conducta constituye, por tanto, claramente, una cesión ilegal de trabajadores, toda vez que la ETT desbordó radicalmente los límites establecidos en el art. 6.2º de la Ley 14/1994, excediendo, por tanto, los límites establecidos en el art. 43.1º TRET.

De lo contrario, si la cesión ilícita de trabajadores operada por una ETT fuera una infracción que se considerara una falta grave derivada de la utilización indebida de los contratos de puesta a disposición se produciría un efecto perverso, ya que dado que son las ETT las únicas empresas autorizadas que deben llevar a cabo la cesión de trabajadores, ajustándose a la legalidad, tal como dispone el art. 43.1º, podrían ceder ilícitamente a trabajadores, desbordando su papel legal de manera desmedida, con una penalización muy inferior a la que tendrán que soportar el resto de empresas, lo que comportaría un trato desigual totalmente injustificado.

## IX. Comentario

Algunos pronunciamientos judiciales han entendido que, en aplicación del principio de especialidad propio del derecho sancionador en general, que señala que cuando una misma acción pueda ser subsumida en dos tipos distintos, uno genérico y uno específico, se ha de aplicar el segundo con preferencia al primero, la única sanción que puede imponerse a las ETT y a las EU, en este conflicto, debiera ser la incluida en los arts. 18 y 19 de la LISOS. Al encuadrarse el art. 8º de la LISOS entre los preceptos que contemplan las infracciones cometidas por cualquier empresa en materia de relaciones laborales y al aparecer el 18 LISOS entre las infracciones que pueden cometer las mercantiles que tengan la condición de ETT y EU, la asignación del precepto específico para las ETT y EU debiera ser el art. 18º LISOS, disposición que resulta ser el menos grave, debiendo ser ésta la calificación que debe darse a la conducta<sup>[1]</sup>. Añadido a ello, no puede negarse que, aparentemente, el efectuar la contratación sin respetar los supuestos de utilización del contrato de puesta a disposición -la conducta que consta en el art. 18.2.c) LISOS- equivale a ceder trabajadores sin respetar los términos legales -conducta tipificada en el art. 8.2º LISOS-; en ambos casos ocurre que se usa un contrato temporal para necesidades permanentes o en fraude de ley.

No obstante lo anterior la Sala utiliza el art. 43 TRET y la figura de la cesión ilegal para asignar las mismas consecuencias administrativas aplicando la sanción máxima a las ETT y EU que incurran en cesión ilegal pues éstas no efectúan esta cesión en los términos legales. El Tribunal Supremo entiende que en casos como el actual, es decir, cuando las irregularidades que se cometen por las ETT y las EU son manifiestamente graves son cesión ilegal y estos comportamientos deben ser sancionados de forma ejemplar, por lo que a ellos les corresponde la sanción máxima, que es la que se regula en el art. 8º.2.c) de la LISOS.

La Sala entiende, pues, que los arts. 8.2º y 18.2.c) LISOS no son preceptos genéricos y específicos sino, muy al contrario, las ETT sí pueden incurrir en cesión ilegal<sup>[2]</sup>, lo que acaece cuando su comportamiento es claramente fraudulento y sostenido. Como consecuencia de ello, para ETT y EU entran en juego las consecuencias laborales que aparecen en el art. 43.1º TRET -responsabilidad solidaria, declaración de fijeza de los implicados...- y junto a ello, desde el punto de vista administrativo debe entenderse que la infracción cometida -en este caso por la ETT y la EU- ha de calificarse como muy grave -ex. art. 8.2º LISOS-.

Entiende la Sala que la cesión ilegal aparece al excederse “con mucho”- tanto la ETT como la EU- en el desconocimiento de los preceptos sobre contratación temporal. Si la irregularidad afecta a 74 trabajadores, si la empresa usuaria no contaba con una plantilla propia y si la contratación se prolonga durante casi dos años queda claro que no es que se apliquen incorrectamente las normas sino que la voluntad era, directamente, incumplirlas, tanto por la ETT como por la EU.

La concurrencia de la cesión ilegal implica que la cesión de trabajadores operada alcanza a un nivel de irregularidad en la contratación temporal superior y además aparece una connivencia entre las dos empresas -que deben conocer que la irregularidad aparece, porque es manifiesta-; y esta implicación de las dos mercantiles es clave también, dado que el art. 8.2.c)º LISOS se dirige a sancionar a las

mercantiles que están implicadas en la cesión ilegal y en el caso del contrato de puesta a disposición este incumplimiento opera a dos bandas pues tiene lugar tanto en la relación mercantil que une a la ETT y a la EU como en la relación laboral que liga a la ETT con los 74 trabajadores que fueron contratados casi dos años a través de contratos temporales sucesivos. Así las cosas, entiende el Tribunal que la cesión ilegal aparece cuando realmente se cubren las necesidades permanentes de la EU y esta circunstancia no puede ser desconocida por la ETT porque se trata de un incumplimiento manifiesto y patente. La cesión ilegal tiene lugar si resulta que el contrato de puesta a disposición es claramente fraudulento, lo que aquí es evidente<sup>[3]</sup>.

## X. Apunte final

El Alto Tribunal busca una argumentación que sirva para imponer a las ETT y las EU que cedan y usen trabajadores temporales en fraude de ley de forma abusiva una sanción ejemplar, motivo por el que se acude a la que se señala en el art.8.2c) LISOS, pensada para cuando la cesión de trabajadores se lleva a cabo en los términos prohibidos por la legislación vigente. El imponer una sanción más cuantiosa tendrá, evidentemente, mayores efectos disuasorios, lo que debiera redundar en un mayor respeto de los dictados de la legislación en materia de contratación temporal por parte de estas empresas.

Sentado lo anterior, al art. 18.2.c) LISOS se ha añadido una pequeña coletilla tras la redacción de este precepto operada por el RDL 32/2021, de 28 de diciembre. Actualmente, este precepto señala que es una infracción grave de la ETT -y el art. 19.2.c) señala lo mismo respecto a las EU-:

(...) el formalizar contratos de puesta a disposición para supuestos distintos de los previstos en el art. 6.2º de la Ley 14/1994, de 1 de junio.

Y, se adiciona a lo anterior que: A estos efectos, se considerará una infracción por cada persona trabajadora afectada.

Paradójicamente, la doctrina judicial que aquí surge va a resultar contraproducente cuando la cesión irregular afecte a un gran número de trabajadores porque en estos casos sería mejor acudir a la sanción prevista en el art. 18.2.c) pues ello incrementaría con mucho las sanciones económicas que sean finalmente impuestas. Aplicando este cambio al caso que aquí se debate para que se vea más claramente el efecto perverso de la nueva doctrina, según el art. 18.2.c) LISOS en su nueva redacción, la sanción a imponer sería el resultado de multiplicar los 3125 euros por los 74 trabajadores implicados. La multa impuesta sería sensiblemente superior a la que aquí finalmente se impone, que es de 70.000 euros -ex. Art. 8.2º LISOS-.

---

## Referencias:

1. <sup>^</sup> *Esta es precisamente la conclusión a la que se llega en la STSJ (Sala de lo Social) de Andalucía, Málaga, de 9 de enero de 2019, JUR 2019/117734.*
2. <sup>^</sup> *Lo contrario se sostiene en la STSJ (Sala de lo Social) de Cataluña, de 23 de noviembre de 2019, AS 2019, 948, pronunciamiento que concluye que el art. 8.2.c) de la LISOS no puede referirse a las ETT sino sólo a las empresas que no siendo de trabajo temporal contraten a trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa. Se señala aquí igualmente que las infracciones en materia de empresas de trabajo temporal tienen una regulación específica en el art. 18º de la LISOS. Y, finalmente se niega que, aunque se aplique la cesión ilegal a las ETT cuando existan incumplimientos de la normativa esta la cesión ilegal provoque también un*



*cambio a la hora de imponerles una sanción al amparo de lo dispuesto en la LISOS.*

3. *^ El que se trate de una relación de carácter triangular puede impedir que la ETT conozca las singularidades concretas de la EU, motivo éste que ha servido para impedir aplicar el art. 8.2.c) LISOS, dado que se ha sostenido que, en este caso, ocurre que ya la ETT y la EU quedarían afectadas por las consecuencias del art. 43 TRET, Vid. la STSJ (Sala de lo Social) de Andalucía de 31 de octubre de 2018, pronunciamiento que es el revocado por el Recurso de casación que aquí se comenta.*