

OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES EN EL SISTEMA DE TRABAJO POR CONTRATAS.

LOS PROBLEMAS INTERPRETATIVOS DEL ART. 42 ET.

El supuesto de hecho contemplado viene referido a los contratos de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de los empresarios comitentes, planteándose tres problemas previos:

Debe tratarse de una contrata de obra y/o servicios.

Debe tratarse de una contrata celebrada para la "realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad" del empresario principal, expresión que el TS subsume a los contratos cuyo objeto esté constituido "por operaciones o labores que son inherentes a la producción de bienes o servicios específicos que (el comitente) se propone a prestar al público o colocar en el mercado", así que las prestaciones laborales de los trabajadores del contratista "se incorporan al producto o resultado final de la empresa o entidad comitente". (STS u.d 29-10-98. Ar 9049).

Finalmente, en tercer lugar, las contratas comprenden tanto las celebradas entre empresas privadas como cuando interviene una de las AA PP.

LAS GARANTIAS DE CORRESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS PRINCIPAL, CONTRATISTA Y SUBCONTRATISTA.

Cuando se genera los supuestos anteriormente comentados, el empresario está sujeto a responsabilidad solidaria (cfr. 42.2 ET), sin embargo, conviene precisar:

- Por empresario principal entendemos el que encarga a un empresario "contratista" la realización de una obra o servicio correspondiente a su propia actividad, aunque, a su vez, puede ser contratista de un tercero.
- La responsabilidad solidaria se proyecta sobre las obligaciones de naturaleza salarial del contratista, strictu sensu 26.3 ET, excluyéndose por tanto, las percepciones extrasalariales a las que se refiere el 26.2 ET.
- También alcanza ésta responsabilidad solidaria a las obligaciones en materia de seguridad social, esto es, descubiertos por cuotas impagadas así como prestaciones de las que hubiera sido responsable el contratista por falta de afiliación, alta o cotización a la seguridad social, (cfr 22.4 y 126 LGSS), o en su caso, en virtud de las mejoras voluntarias establecidas.
- Por otra parte, el límite a la responsabilidad solidaria viene limitado legalmente según lo previsto en el 42.2 ET.

Por todo esto, la responsabilidad del empresario así acotada, se genera únicamente con relación a obligaciones contraídas por el contratista o subcontratista "durante el periodo de vigencia de la contrata", si bien será exigible durante el año siguiente a su finalización. (cfr. 42.2 ET).

Por otra parte, queda la responsabilidad subsidiaria en materia de seguridad social del empresario principal, en todo lo establecido en el 104.1 y 127 LGSS, si bien la responsabilidad solidaria derivada del 42.2 ET no podrá extenderse a los órdenes administrativos y/o penal, a salvo de lo previsto en el 42.3, y en último caso en el 23.2 LISOS.

Así mismo, la responsabilidad solidaria reputada en el 42.2 ET alcanza a todas las empresas implicando, en caso de "cadena de contratas y subcontratas", respecto de las obligaciones de contratos sucesivos.

Por otro lado, existe la obligación empresarial de comprobar la solvencia del empresario contratista o subcontratista, para lo que tendrán que recabar por escrito "certificación negativa de descubierto", emitida por la entidad gestora, no precisando la ley en que momento ha de solicitarse, razonablemente antes, (Albiol Montesinos), si bien en contrario STSJ Cataluña 29-4-95 AL/1563, sin que se confunda con el plazo que tiene la entidad para responder, el cual una vez transcurrido, 30 días, exime al empresario solicitante. (cfr. 42.3 ET).

Ahora bien, la responsabilidad de la que queda exonerada es, strictu sensu, la solidaria establecida en el propio precepto. Así mismo, esta exoneración cubrirá todo el periodo que dure la contrata.

No obstante lo anterior, y como quiera que una cesión se puede realizar abiertamente bajo la apariencia de una contrata de obras o servicios, pretendiendo encubrir una mera contrata de mano de obra, los tribunales han elaborado los siguientes criterios delimitadores:

- El supuesto contratista ha de poseer suficiente infraestructura organizativa, y no sólo una empresa ficticia.
- La organización, control y dirección de la actividad laboral deben corresponder al empresario contratista.
- Este debe asumir un riesgo empresarial, concretándose en el pago del salario.
- Ha de ser (el objeto de la contrata) una actividad limitada y específica, diferenciable de la actividad de la empresa principal aunque, materialmente, puedan ser coincidentes.

En cuanto al régimen sancionador de éste asunto, el ordenamiento jurídico español provee una serie de disposiciones cuyo eventual incumplimiento da lugar a responsabilidades en el orden administrativo y aun en el penal, siendo el supuesto in fine el contemplado en el art. 312.1 del CP.

Por todo lo demás, remisión a los preceptos del ET.(43.3,96.2) Y LISOS (8.2 Y 29 A 41).

LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL. (ALBIOL MONTESINOS).

CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO.

Las necesidades temporales de mano de obra pueden satisfacerse de dos maneras, directamente contratando temporalmente a los trabajadores que se necesite, o indirectamente, acudiendo a las denominadas Empresas de Trabajo Temporal, "cuya actividad consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella(s) contratados" (art. 1 LETT). Esta actividad, como señala el art. 43.1 ET y reitera el propio art. 1 LETT "solo podrá efectuarse a través de las empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos previstos en esta Ley".

La ETT paga el salario y la cotización a la SS, por lo que no es una simple agencia de colocación, pero el trabajador actúa bajo la dirección de la empresa contratista, que es quien recibe su prestación laboral, por lo que la ETT tampoco es una empresa de servicios actuando como contratista respecto a la empresa usuaria o cliente, (empresa contratista). La tradicional relación bilateral entre empresario y trabajador se convierte así en una compleja relación triangular (menage a trois, como apunta la Dr. Sánchez Trigueros) entre el trabajador, la ETT y la empresa contratista. A partir de dos contratos, el de trabajo entre la ETT y el trabajador, y el mercantil de puesta disposición entre la ETT y la empresa contratista –o en los términos que se exponen más adelante, el administrativo de servicios, en el supuesto de que la empresa contratista fuera una de las AA PP– surgen tres relaciones jurídicas distintas, pues a las anteriores se añade la que se establece entre el trabajador y la empresa contratista.

Dicho de otro modo: desde la perspectiva laboral habrá un trabajador sometido a dos empresario, repartiéndose entre ellos el complejo haz de derechos y obligaciones que tales relaciones comportan.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ETT: AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA, REGISTRO Y OTRAS OBLIGACIONES FORMALES.

Las ETT precisan, ante todo, de una autorización administrativa, que pueden solicitar tanto personas físicas como personas jurídicas –incluidas las sociedades cooperativas –art. 2 y disp. Adic. 3ª LETT–.

Su validez inicial es para un periodo de un año, con posibilidad de dos prórrogas para periodos sucesivos iguales, a cuyo término cabe finalmente una autorización de carácter indefinido. El ámbito de actuación de la ETT queda circunscrito al de la autorización obtenida, si bien cabe bajo ciertas condiciones, la misión u orden de servicio que sobrepase dicho ámbito (art. 5.3 LETT). En todo caso, los requisitos exigidos para acceder a la autorización son los siguientes:

- Acreditar una "estructura organizativa" que le permita cumplir las obligaciones propias a la condición de empleador, lo que exige, entre otros extremos, contar con al menos doce trabajadores con contratos estables o de duración indefinida, a tiempo completo o parcial, por cada mil trabajadores o fracción contratados en el año inmediatamente anterior (cfr. Art. 1.2 LETT).
- Ejercer "exclusivamente" la actividad propia de las ETT.
- No tener obligaciones pendientes de carácter fiscal o de la seguridad social.
- Constituir una garantía especial en orden al "cumplimiento de las obligaciones salariales y para con la seguridad social". Esta garantía deberá constituirse, a disposición de la autoridad laboral que conceda la autorización administrativa, en cuantía variable, según se trate de obtener la primera autorización –"veinticinco veces el SMI en cómputo anual"– o las sucesivas autorizaciones administrativas –el 10% de la "masa salarial del ejercicio económico inmediato anterior, sin que, en ningún caso, pueda ser inferior al importe de la garantía exigida para el primer año de actividad", en éstos mismos términos deberá actualizarse anualmente la garantía cuando la empresa hubiera obtenido una autorización de duración indefinida. (cfr. Art. 3 de la LETT y 7 a 8 del RETT).
- No haber sido sancionado con suspensión de actividad en dos o más ocasiones.
- Incluir en su denominación la expresión "empresa de trabajo temporal o su abreviatura ETT". (cfr 1.1 b RETT).

Las ETT se inscribirán en un registro ad hoc (único) a cargo de la autoridad administrativa autorizante, y deberán "hacer constar su identificación como tal empresa y el número de autorización administrativa y autoridad que la ha concedido en la publicidad y ofertas de empleo que efectúen. También están obligadas a comunicar a dicha autoridad "una relación de contratos de puesta a disposición celebrados" y "todo cambio de titularidad, apertura y cierre de centros de trabajo y ceses de actividad. (cfr. Art 4 y 5 LETT y 11 y 16 RETT).

Ha de tenerse en cuenta por lo demás y con carácter general, que tras la Ley 45/1995 de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, los arts. 22 a 27 de la LETT contienen las reglas específicas aplicables a las ETT establecidas en otros Estados miembros de la UE o signatarios del acuerdo sobre Espacio Económico Europeo, que desplacen temporalmente a sus trabajadores para su puesta a disposición de empresas usuarias establecidas o que ejerzan su actividad en España, así como a las ETT establecidas en España que pongan a sus trabajadores a disposición de empresas usuarias establecidas o que ejerzan su actividad en tales Estados.

CONSECUENCIAS DE LA ACTUACIÓN DE UNA ETT DE FORMA ILEGAL.

El eventual incumplimiento de sus obligaciones por parte de la ETT puede suponer las siguientes consecuencias:

En primer lugar, la actuación como ETT sin la preceptiva autorización administrativa, bien por no haberla obtenido o por haber agotado su plazo de validez y no haber sido prorrogada, producirá las consecuencias contractuales propias de la cesión ilegal de trabajadores.

En segundo lugar, determinados incumplimientos de sus obligaciones dan lugar a responsabilidades administrativas para las ETT, en los términos previstos en el art. 18 LISOS.

EL CONTRATO DE PUESTA A DISPOSICIÓN.

LOS SUPUESTOS DE UTILIZACIÓN DE CONTRATO DE PUESTA A DISPOSICIÓN.

Las relaciones entre la ETT y la EC se rigen por el contrato de "puesta a disposición", cuyo objeto es "la cesión del trabajador para prestar servicios en la empresa usuaria, a cuyo poder de dirección quedará sometido aquél", se trata de un contrato de naturaleza mercantil, o administrativo en su caso, al que se aplica supletoriamente dicha normativa, excluido de la jurisdicción social. (cfr. Art. 6.1 y disp. adic, 1ª LETT)

La ETT delimita los supuestos de utilización del contrato de puesta a disposición a través de un procedimiento complejo.

Por un lado, señala que el contrato de puesta a disposición podrá celebrarse "en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos" en que la EC podría celebrar una contratación temporal directa, es decir, para la realización de una obra o servicio determinado y por razones de eventualidad o de interinidad. Pero si la EC fuera una de las AA PP, el contrato administrativo de servicios para la puesta a disposición sólo cabe por razones de eventualidad y para la realización de encuestas, toma de datos y otros servicios análogos. (cfr. Art. 15 ET en concordancia con lo dispuesto en el 6.2 LETT, así como el 196.3 de la Ley de Contratos de las AA PP, texto refundido RD Leg. 2/2000 de 16 de junio. BOE del 21.

Por otro lado, prohibiendo la celebración del contrato de puesta a disposición en cuatro supuestos:

- Para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria.
- Para la realización de actividades que, por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud, se determinen reglamentariamente. (Cfr. Art. 8 RD 216/1999 de 5 de febrero).
- Cuando en los doce meses inmediatamente anteriores a la contratación de la empresa, hubiera amortizado los puestos de trabajo que se pretenden cubrir por despido improcedente, o por las causas previstas en los arts. 50.51 y 52.C ET, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como cuando, en los dieciocho meses anteriores a dicha contratación, tales puestos hubieran estado ocupados, durante más de trece meses y medio, de forma continua o discontinua, por trabajadores puestos a disposición por una o varias ETT.
- Para ceder trabajadores a otra ETT.

Téngase en cuenta, además que el art. 12.3.1º in fine de la LETT, sólo permite la celebración de contratos de puesta a disposición para cubrir puestos de trabajo respecto de los cuales se haya realizado la correspondiente evaluación de riesgos laborales, según lo previsto en los art. 15.1 B y 16 de la LPRL.

LA UTILIZACIÓN INDEBIDA DEL CONTRATO DE PUESTA A DISPOSICIÓN.

El incumplimiento de los límites anteriores acarrea determinadas consecuencias, que, según los casos, afectarán a la ETT y/o a la empresa cliente, generando responsabilidades en los planos contractual y/o administrativo.

En el plano contractual, una cesión para un supuesto no autorizado o para un supuesto prohibido no excluiría la aplicación del 43.2 ET, aunque hubiera sido efectuada a través de una ETT debidamente autorizada, en todo caso, la responsabilidad solidaria –frente a la regla general de la subsidiariedad– de la empresa usuaria con la ETT viene reafirmada expresamente por el art. 16.3 de la LETT.

En el plano administrativo, la LISOS reputa como sancionables determinadas conductas, si bien no existe un

paralelismo entre las mismas y las contrarias a las reglas de los arts. 6 y 8 de la propia LETT, existiendo en ocasiones diferencias entre la descripción de las conductas prohibidas contractualmente y las tipificadas como administrativamente sancionables, así como conductas prohibidas no sancionadas administrativamente. (cfr. Arts. 8.d y c de la LETT en concordancia con los art. 18.3 y 19.2 LISOS).

EL CONTRATO DE PUESTA A DISPOSICIÓN: FORMA, DURACIÓN Y DEBERES DE INFORMACIÓN A LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES Y A LA EC.

El art. 6.3 de la LETT establece que "el contrato de puesta a disposición se formalizará por escrito en los términos que reglamentariamente se establezcan", que son los del art. 14 del RETT, en cuyo anexo se recoge el correspondiente modelo oficial. Entre otros extremos, el contrato debe identificar las partes que lo concertan, ETT y EC, la causa concreta que lo justifica, el contenido de la prestación laboral y de la cualificación requerida, los riesgos profesionales del puesto de trabajo a cubrir, la duración "estimada" del contrato, el lugar y horario de trabajo, y precio convenido. A estos datos, debe añadir la retribución correspondiente al puesto de trabajo a cubrir. (cfr. Art. 11 LETT).

El incumplimiento de estas obligaciones da lugar a responsabilidades administrativas, tanto para la ETT, como para la EC. (cfr. arts. 18 y 19 LISOS).

La duración del contrato será la misma que correspondería a una contratación directa en la modalidad de que se trate, salvo que la EC sea una AA PP, pues entonces la "duración del contrato no podrá superar en ningún caso el plazo de seis meses, extinguiéndose a su vencimiento sin posibilidad de prórroga, y teniendo en cuenta que si fuera preciso facilitar al trabajador formación en materia de prevención, el tiempo invertido en la misma "formará parte del contrato de puesta a disposición" (cfr. Art. 7.1 LETT y art. 198.3 LCAP).

Hay que tener en cuenta, además que "si a la finalización del plazo de puesta a disposición el trabajador continuase prestando servicios en la empresa usuaria, se le considerará vinculado a la misma por un contrato indefinido, de nuevo a salvo de que la EC sea una AA PP, en cuyo caso, vencido el plazo máximo citado "no podrá producirse la consolidación como personal de las AA PP de las personas que, procedentes de las citadas empresas, realicen los trabajos que constituyan el objeto del contrato, sin que sea de aplicación, a tal efecto, lo establecido en el art. 7.2 de la LETT, así como que "será nula la cláusula del contrato de puesta a disposición que prohíba la contratación del trabajador por la empresa usuaria a la finalización del contrato de puesta a disposición. (cfr. Art. 7.2 y 7.3 LETT y 196.3 LCAP).

La ETT establece ciertas obligaciones en materia de información, tanto respecto de la EC frente a sus propios trabajadores como respecto de la ETT frente a la EC. (cfr. Arts 9, 16.3 y 17 RETT, así como arts. 7.7 y 18.1 C. LISOS).

LAS RELACIONES ENTRE EL TRABAJADOR Y LA ETT.

FORMALIZACIÓN Y DURACIÓN DEL CONTRATO.

El contrato entre trabajador y la ETT deberá formalizarse por escrito, en los términos que reglamentariamente se determinen y registrarse en la oficina de empleo en plazo de los diez días siguientes a su celebración. (cfr. Arts 18.2 a LETT y 14.3 LISOS).

Por otra parte, el contrato puede concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada coincidente con la del contrato de puesta a disposición", aunque sin posibilidad de resolución basada en la extinción anticipada del contrato de puesta a disposición (STS u.d de 4 de febrero de 1999, Ar/1594). (cfr. Art. 10.1 LETT).

Cuando el contrato se celebre por duración determinada contendrá, entre otros datos, la identificación del

trabajador, de la ETT y de la EC, la causa del contrato de puesta a disposición que motiva la contratación laboral, el contenido de la prestación, los riesgos profesionales del puesto de trabajo a cubrir, la duración estimada del contrato de trabajo, el lugar y horario de trabajo y la remuneración convenida. (cfr arts. 15.2 y 15.3 RETT).

Por lo demás, el contrato puede celebrarse en régimen de tiempo completo o parcial, estando expresamente prohibida la contratación bajo la modalidad de formación. (cfr. Art. 10.2 LETT).

DERECHOS DEL TRABAJADOR FRENTE A LA ETT.

La ETT es responsable frente al trabajador por el "cumplimiento de las obligaciones salariales y de seguridad social"; lógicamente también lo es respecto de las restantes obligaciones laborales, de naturaleza no salarial, con las especialidades que se indican más adelante en materia de seguridad e higiene en el trabajo. (cfr. 12.1 LETT).

En todo caso, los trabajadores contratados por una ETT para su posterior puesta a disposición de una EC tiene, frente a aquella, los siguientes derechos:

A la gratuidad de los servicios de la ETT. (12.4 LETT).

A percibir, durante los periodos de puesta a disposición una remuneración igual, al menos, a la retribución total establecida para el puesto de trabajo a desarrollar en convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria, calculada por unidad de tiempo, incluyendo en su caso, la parte proporcional correspondiente al descanso semanal, pagas extras, festivos y vacaciones, siendo responsabilidad de la EC la "cuantificación de las percepciones finales del trabajador".(art. 11.1 LETT).

A percibir una indemnización económica, a la finalización del contrato temporal de puesta a disposición, de cuantía equivalente a la parte proporcional que resultaría de abonar doce días de salario por año de servicio. (art. 11.2 LETT).

A recibir, en caso de no tenerla, "la formación teórica y práctica en materia de prevención de riesgos laborales necesaria para el puesto de trabajo a desempeñar, teniendo en cuenta su cualificación y experiencia profesional y los riesgos a los que vaya a estar expuesto"; en este sentido, la ETT deberá asegurarse de que el trabajador, antes de su puesta a disposición, posee dicha formación, debiendo en otro caso facilitársela con medios propios o concertados, computándose el tiempo invertido a efectos de duración del contrato de puesta a disposición. (cfr. 12.3 LETT y 28.2 LPRL). Así mismo, el gasto de las ETT en materia de formación preventiva es computable en orden al cumplimiento de la obligación de las ETT de destinar a la formación de los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias el uno por ciento de la masa salarial, constituyendo infracción grave la inobservancia de ésta regla. (cfr 12.2.3 LETT y 18.2,d LISOS).

A la vigilancia periódica de su estado de salud.

En cuanto a la determinación de las restantes condiciones de trabajo, no existe una regulación legal precisa, lo que confiera gran protagonismo a la negociación colectiva y al propio contrato.

Por su parte, los trabajadores "estructurales" contratados por una ETT para prestar servicios exclusivamente bajo su control y dirección, están sujetos al ordenamiento laboral común.

LAS RELACIONES ENTRE EL TRABAJADOR Y LA EC.

Los derechos y obligaciones inherentes a la condición de empresario resultan compartidos entre la ETT y la EC.

Durante el tiempo de prestación de servicios en el ámbito de la EC, corresponden a esta las facultades de dirección y control de la actividad laboral y a la ETT, en principio, las facultades disciplinarias, de modo que cuando la EC considere que el trabajador ha incurrido en incumplimiento contractual deberá poner tal circunstancia en conocimiento de la ETT, para que ésta adopte las medidas sancionadoras correspondientes. (art. 15 LETT).

Con carácter previo al inicio de la prestación de servicios, la EC deberá "informar al trabajador sobre los riesgos derivados de su puesto de trabajo, así como de las medidas de protección y prevención contra los mismos, incurriendo en caso de incumplimiento en infracción administrativa grave. (cfr. Art. 16.1 LETT y 4 RD 216/1999, así como 28 LPRL y 19.2 a LISOS).

La EC es responsable de la protección en materia de seguridad e higiene en el trabajo y, eventualmente, del recargo de prestaciones de seguridad social en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, que tenga lugar en el puesto de trabajo durante la vigencia del contrato de puesta a disposición y traigan su causa de falta de medidas de seguridad e higiene. En este sentido, la EC será responsable..... (cfr. Art. 123 LGSS, 16.2 LETT y 28 LPRL).

La EC responderá subsidiariamente de las obligaciones laborales y de seguridad social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición, salvo que éste se hubiera celebrado en contra de lo previsto en los arts. 6 y 8 de la LETT, en cuyo caso, la responsabilidad "será solidaria" (cfr. Art. 16.3 LETT).

Finalmente, en cuanto a la exigencia de responsabilidad subsidiaria de la EC, cfr. Art. 9 RETT.

Los trabajadores tienen también derecho a lo establecido en el artículo 17 de la LETT, así mismo, las acciones u omisiones de la EC en la materia que regula el precepto anterior, se considera infracción administrativa grave (cfr. 19.2 c LISOS).

I

I