

SOBRE LA UTILIZACIÓN FRAUDULENTO DEL CONTRATO DE PUESTA A DISPOSICIÓN Y LA RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA USUARIA EN LA CESIÓN DE TRABAJADORES A TRAVÉS DE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL.

Lucía Dans Álvarez de Sotomayor

*Investigadora contratada del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Santiago de Compostela.*

RESUMEN:

Pese a la ambigüedad de nuestra normativa legal vigente, las ETT's debidamente autorizadas también pueden incurrir en cesión ilegal de trabajadores, cuando estipulen sucesivos contratos de puesta a disposición para cubrir necesidades permanentes de mano de obra en la empresa cliente. En estos casos, la responsabilidad derivada de la calificación del despido como improcedente debe atribuirse solidariamente a la ETT y a la empresa usuaria, en recta aplicación de los arts. 16.3 de la LETT y 43.3 del ET, y según lo fallado por dos SsTSud de 4 julio 2006 y de 28 septiembre 2006. En los países geográficamente más próximos, sólo Italia contempla la regla de la responsabilidad solidaria en términos prácticamente idénticos a los que prevé nuestra legislación, pues en Portugal la corresponsabilidad de las empresas intervinientes en la cesión únicamente entra en juego cuando el contrato de puesta a disposición se haya estipulado con una ETT que carezca de la preceptiva licencia administrativa, mientras que la normativa común francesa no explicita más que la eventual responsabilidad subsidiaria de la usuaria, en caso de insuficiencia de la fianza exigida a la ETT.

Palabras clave: Contrato de trabajo – Empresas de Trabajo Temporal – Cesión ilegal de trabajadores – Responsabilidad solidaria de la empresa usuaria – Derecho comparado.

ABSTRACT:

In spite of the ambiguity of our actual law, Temporary Work Agencies duly authorized may also fall into illegal cession of employees. This happens when Temporary Work Agencies stipulate successive contracts with the user undertaking in order to meet permanent workforce needs in the client company. In such cases, responsibility of the unfair dismissal must be jointly attributed to the Temporary Work Agencies and to the user undertaking in straight application of the Spanish law, articles 16.3 LEET and 43.3 ET, and also according to the resolution of two recent sentences. Among the geographically closer countries, Italy provides for the rule of joint responsibility in nearly iden-

tical terms as those our law foresees. In Portugal, joint responsibility of companies participating in the cession only applies when it has been signed with a Temporary Work Agency lacking of the necessary administrative licence. France's law only reflects subsidiary responsibility of the user undertaking in case of insufficiency of the Temporary Work Agency's required deposit.

Keywords: Contract of employment – Temporary Work Agencies – Illegal cession of employees – Joint responsibility of the user undertaking – Comparative law.

Sobre la utilización fraudulenta del contrato de puesta a disposición y la responsabilidad de la empresa usuaria en la cesión de trabajadores a través de Empresas de Trabajo Temporal.

Sumario: I. La responsabilidad de la empresa usuaria en el ordenamiento jurídico laboral español.- II. La responsabilidad de la empresa usuaria en la jurisprudencia laboral de unificación de doctrina.- III. La responsabilidad de la empresa usuaria en la legislación laboral de los países geográficamente más próximos. A. En la legislación italiana.- B. En la legislación portuguesa.- C. En la legislación francesa.

I. LA RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA USUARIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL ESPAÑOL

1. Hasta fechas relativamente recientes, la prohibición de la cesión de trabajadores –y con ello, la de las propias empresas de trabajo temporal– contaba con una arraigada tradición jurídica en nuestro país, considerándose que la actuación de estas peculiares empresas “implicaba tráfico ilegal de mano de obra”¹. Así lo explicitaba el art. 43 del ET-1980, en virtud del cual no era posible “el reclutamiento y la contratación de trabajadores para prestarlos o cederlos temporalmente a un empresario..., sin incorporarlos al personal de la empresa en que trabajan”. Sin embargo, dicha prohibición –cuyos antecedentes se remontan a un Real Decreto Ley de 15 febrero 1952²– debió ser relativizada, habida cuenta la aprobación de la Directiva 91/383/CEE del Consejo, de 25 junio 1991³, que se ocupaba precisamente de establecer las medidas para “promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de *empresas de trabajo temporal*”. Así las cosas, resultaba necesario adecuar el ordenamiento interno español a esta Directiva comunita-

* *Abreviaturas más utilizadas:* AS, Aranzadi Social; AH, Antecedente de Hecho; BOE, Boletín Oficial del Estado; CC, Código Civil; Cfr., confróntese; Cdo., Considerando; CPD, Contrato de puesta a disposición; DOCE, Diario Oficial de la Unión Europea; ed., edición; ET, Estatuto de los Trabajadores; ETT(s), Empresa/s de Trabajo Temporal; FD, Fundamento de Derecho; *ibid.*, *ibidem*; LETT, Ley de Empresas de Trabajo Temporal; LGSS, Ley General de la Seguridad Social; pág., página; RJ, Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi; STS, Sentencia del Tribunal Supremo; STSJ, Sentencia de Tribunal Superior de Justicia; STSud, Sentencia del Tribunal Supremo, dictada en casación para la unificación de doctrina.

1 Cfr. J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho del Trabajo*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2006), pág. 113.

2 BOE de 1 marzo. Bien es cierto, en rigor, que dicha norma no establecía todavía una prohibición absoluta a la cesión de trabajadores, pues en principio admitía la posibilidad de que “las empresas... cedieran temporalmente todo o parte de su personal a otros empresarios” (cfr. su art. 1), sancionando a las mismas en caso de que de la referida cesión “se desprendiera la existencia de maquinaciones o confabulaciones dolosas” (cfr. su art. 2). Para un estudio más detenido de este Decreto-Ley de 15 febrero 1952, véase M. ALONSO GARCÍA, “Contrato de trabajo, subcontrata y cesión de mano de obra”, *Revista de Política Social*, núm. 45 (1959), especialmente pág. 47 y ss. Por lo demás, no puede olvidarse que es en el Decreto 3677/1970, de 17 diciembre, donde se consagra –ya sin excepción alguna– la prohibición de la cesión de trabajadores.

3 DOCE de 29 julio.

4 Sobre la transposición «escalonada» de la misma en nuestro país, véase I. GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, “Trabajo temporal y prevención de riesgos laborales (Directiva 91/383/CEE)”, en J. GARCÍA MURCIA (Director), *La transposición del Derecho social comunitario al ordenamiento español. Un balance en el XX aniversario de la incorporación de España a la Comunidad Europea*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 2005), especialmente págs. 304 y ss.

ria⁴, lo que se tradujo en la derogación del art. 43 del ET-1980, cuyo tenor fue sustituido a su vez por lo dispuesto en el art. 2.1 del Real Decreto Ley 18/1993, de 3 diciembre⁵, según el cual “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”; previsión ésta que recoge, al pie de la letra, el vigente art. 43.1 del ET.

2. Lógicamente, este panorama legal obligaba asimismo a los países comunitarios a proporcionar una adecuada regulación normativa a la actividad desarrollada por las ETT's, cosa que en España se llevó a cabo con la Ley 14/1994, de 1 junio⁶, aunque de una forma claramente insuficiente, ya que en ella han quedado sin respuesta muchas de las numerosas cuestiones que plantea la relación laboral de los trabajadores cedidos, vista la peculiar relación triangular que la caracteriza. En efecto, téngase en cuenta que la puesta a disposición de trabajadores implica, de un lado, la existencia de un contrato de naturaleza mercantil entre la ETT y la empresa usuaria, denominado “contrato de puesta a disposición”⁷; y de otro, la suscripción de un contrato de naturaleza laboral entre la ETT y el trabajador en cuestión⁸. Pero lo cierto es que aun cuando el auténtico empresario aquí es siempre la ETT (por lo que debe responder frente a las obligaciones contraídas con el trabajador), en rigor, la puesta a disposición del trabajador se produce para que éste cubra las necesidades temporales de la empresa usuaria –que es la empresa para la que realmente presta sus servicios–, de tal modo que esta última también queda vinculada al trabajador mediante ciertas obligaciones, ante cuyo incumplimiento deberá responder. En este sentido, adquiere especial relevancia lo dispuesto en el art. 16.3 de la LETT, al establecer –bajo la rúbrica “obligaciones de la empresa usuaria”⁹– que la misma “responderá subsidiariamente de las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición”¹⁰, convirtiéndose dicha responsabilidad en “solidaria en el caso de que

5 BOE de 7 diciembre.

6 BOE de 2 junio. Desarrollándola, véase el Real Decreto 4/1995, de 13 enero (BOE de 13 abril); y también la Ley 29/1999, de 16 julio (BOE de 17 julio), modificando ciertos preceptos de la Ley 14/1994. Mucho más temprana fue, sin embargo, la cobertura legal con que contaban las ETT's en países como Francia, donde la primera norma que reguló su actividad resultó ser la Ley núm. 72-1 de 1972, de 3 enero (*Journal Officiel* de 5 enero); o incluso en Portugal, cuya norma reguladora –el Decreto-Ley 358/1989, de 17 octubre (*Diário da República- I Série*, de 17 octubre)– ha permanecido vigente hasta el pasado año 2007. En cambio, la legalización de las ETT's en Italia no se materializó hasta la Ley núm. 196, de 24 junio de 1997 (*Gazzeta Ufficiale* de 4 julio, núm. 154).

7 Según el art. 6.1 del ET, “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”.

8 Para el estudio de esta relación triangular en Alemania, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, “El prestamismo laboral en Alemania. Estudio comparativo con la regulación española sobre cesión de trabajadores y Empresas de Trabajo Temporal”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. Revista jurídica interdisciplinaria internacional*, núm. 11 (2007), especialmente págs. 490 a 492.

9 Dichas obligaciones aparecen relacionadas en el apartado 1 de dicho art. 16, a cuyo tenor “con carácter previo al inicio de la prestación de servicios, la empresa usuaria deberá informar al trabajador sobre los riesgos derivados de su puesto de trabajo así como las medidas de protección y prevención de los mismos”; y también, en el apartado 2 del mismo precepto, según el cual la empresa usuaria será asimismo “responsable de la protección en materia de seguridad e higiene en el trabajo así como del recargo de prestaciones de Seguridad Social a que se refiere el artículo 93 [de la LGSS]..., 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 traigan su causa ... [en la] falta de medidas de seguridad e higiene”.

10 Cfr. su inciso primero. Además, la responsabilidad subsidiaria de la empresa usuaria “únicamente se hará efectiva cuando el deudor principal [la ETT] haya sido declarado insolvente” [cfr. A.I. PÉREZ CAMPOS, “Artículo 16”, en A.V. SEMPÉRRE NAVARRO (Director), *Comentarios a las Normas sobre Empresas de Trabajo Temporal*, Thomson-Civitas (Madrid, 2004), pág. 168].

el referido contrato se haya realizado incumpliendo lo dispuesto en los artículos 6 y 8 de la presente Ley”¹¹.

3. Como se sabe, los preceptos a que alude el recién transcrito art. 16.3 de la LETT acotan los márgenes en que debe convenirse el contrato de puesta a disposición. Más en concreto, el art. 6.2 de la LETT establece que únicamente podrá estipularse “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 15 del Estatuto de los Trabajadores”; esto es: 1) cuando se requiera un trabajador para la realización de una obra o servicio determinado¹²; 2) cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran¹³ ó; 3) cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo¹⁴. Y conforme a ello, resulta claro que la cesión de trabajadores debe responder siempre a una necesidad empresarial de carácter exclusivamente temporal, hasta el punto de que es justamente la temporalidad “la pieza clave sobre la que debe girar la licitud de la actividad de cesión de trabajadores que gestionan esta clase de organizaciones empresariales [las ETT’s]”¹⁵. Tanto es así, que nuestros tribunales laborales han venido coincidiendo en señalar –cuando quede acreditado que el contrato de puesta a disposición no responde a una verdadera necesidad temporal, sino a cubrir una necesidad continua y permanente en la empresa– que el contrato en cuestión incurre en fraude de ley¹⁶. Las divergencias aparecen, sin embargo, a la hora de determinar qué precepto ha de ser aplicable para concretar las consecuencias de dicha contratación fraudulenta: el art. 16.3 de la LETT o el art. 43 del ET. Y en este sentido, es frecuente encontrar doctrina de suplicación conforme a la cual “cuando se hubiese incumplido el tenor de los artículos 6 y 8, se produce una responsabilidad solidaria de los salarios y no otra consecuencia, por lo que... no es posible acudir a una norma general [el art. 43 del ET] cuando la especial [el art. 16.3 de la LETT] ya prevé las consecuencias”¹⁷.

4. Ahora bien, esta doctrina no ha resultado ser en absoluto pacífica, pues –sin negar el carácter fraudulento de todo contrato de puesta a disposición que traspase los límites establecidos en los arts. 6 y 8 de la LETT– existen otros pronunciamientos judi-

11 Cfr. su inciso segundo.

12 Cfr. art. 15.1 del ET, letra a).

13 Cfr. art. 15.1 del ET, letra b).

14 *Ibid.* A través de una formulación negativa, también el art. 8 de la LETT acota los márgenes legales en que puede celebrarse un contrato mercantil de puesta a disposición, entre la ETT y la empresa cliente. Y así, éstas “no podrán estipular contratos de puesta a disposición...: a) para sustituir a trabajadores en huelga de la empresa usuaria; b) para la realización de las actividades y trabajos que, por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud, se determinen reglamentariamente; 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”.

15 Cfr. M^a.L. MOLERO MARAÑÓN, *La responsabilidad empresarial frente al personal de las Empresas de Trabajo Temporal*, La Ley (Madrid, 2001), pág. 219.

16 Según una STS de 20 junio 1984 (RJ 3351), el fraude de ley “descansa, básica y fundamentalmente, en la existencia de una conducta con apariencias de licitud, que posibilite al amparo de una norma legal vigente, obtener un resultado o un beneficio, no debido ni pretendido por la norma legal a la que se acogió quien, con su conducta, procedió anómala e irregularmente” (Cdo. 3^o). Por ello mismo, “en materia de contratación temporal, el fraude de ley existirá cuando se concierte como temporal una relación que debió convenirse por tiempo indefinido” [cfr. M. LÓPEZ BALAGUER, *La relación laboral de los trabajadores puestos a disposición: aspectos individuales y colectivos*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2001), pág. 75]. Negando la concurrencia de fraude de ley en las sucesivas contrataciones temporales que en ella se enjuiciaban, véase una anómala STSJ Murcia de 17 febrero 1997 (AS 375).

17 Cfr. STSJ Castilla y León de 18 marzo 1997 (AS 578), FD 3^o. En el mismo sentido, véanse también STSJ Madrid de 5 julio 1999 (AS 2171) y STSJ Cataluña de 15 febrero 2000 (AS 744).

ciales que van más allá a la hora de determinar las consecuencias de dicha transgresión legal, entendiendo que la utilización fraudulenta del contrato de puesta a disposición entraña, a su vez, que la propia cesión de trabajadores se convierta en ilegal. Y ello determina que deba aplicarse la regla del art. 43 del ET, con todas sus consecuencias¹⁸. Al respecto, recuérdese que el apartado primero de dicho precepto –bajo el rótulo “cesión de trabajadores”– dispone que “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”. Y a la luz del mismo, no ofrece la menor duda que continúa estando prohibida (y por tanto, es ilegal) la contratación de trabajadores para ponerlos a disposición de otra empresa, cuando la empleadora no sea una ETT “debidamente autorizada”¹⁹.

5. Sin embargo, y pese a la aparente claridad de este art. 43.1 del ET, su inciso final –«en los términos en que legalmente se establezcan»– ha venido provocando una cierta polémica doctrinal²⁰, en la medida en que pudiera interpretarse que el mismo va referido exclusivamente a la autorización administrativa con que debe contar la ETT para ejercer su actividad, y no a la propia cesión. De ser así, y aunque el contrato de puesta a disposición se celebre extramuros de los arts. 6 y 8 de la LETT, dicha cesión podrá ser irregular (incluso fraudulenta) pero legal en todo caso, en tanto que realizada a través de una ETT “debidamente autorizada en los términos legalmente previstos [la autorización]”; o dicho con otras palabras, “la contratación será legal por el mero hecho de ser efectuada por una ETT autorizada, aunque se haya llevado a cabo incumpliendo la normativa aplicable”²¹, de manera que la responsabilidad solidaria que de ello se derive deberá limitarse a las “obligaciones salariales y de Seguridad Social”, ex art. 16.3 de la LETT. Por el contrario, si –como parece más razonable– el art. 43.1 se refiere a que no sólo están prohibidas las cesiones de trabajadores por parte de empresas que no hayan obtenido la preceptiva autorización administrativa, sino también por parte de aquellas que, estando debidamente autorizadas, no efectúen la cesión “en los términos que legalmente se establezcan”, deberían entrar en juego los efectos –mucho más amplios– que contempla el art. 43 del ET. Bajo estas premisas, “los empresarios, cedente y cesionario... responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social”²², y los trabajadores ilegalmente cedidos

18 Al respecto, véase una STSJ Comunidad Valenciana de 10 junio 1999 (AS 3714), a la que siguió otra STSJ Comunidad Valenciana de 20 julio 1999 (AS 4703).

19 Mucho más explícito resulta ser el nuevo apartado 2 del art. 43 del ET, introducido por Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 junio (BOE de 14 junio) –luego sustituido tácitamente por la Ley 43/2006, de 29 diciembre (BOE de 12 febrero 2007)–, pues ofrece unas nociones de cuándo “se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en el presente artículo”. Concretamente, “cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre 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”. Sin embargo, no parece tratarse de una lista *numerus clausus*, sobre todo teniendo en cuenta que el nuevo apartado 2 no hace sino recoger una consolidada doctrina jurisprudencial que había venido fijando las fronteras entre la tradicional contrata y el prestamismo prohibido de mano de obra, como puede comprobarse –entre otras muchas– en STS de 16 febrero 1989 (RJ 874), STS de 17 enero 1991 (RJ 58), STSud de 19 enero 1994 (RJ 352) y STSud de 17 enero 2002 (RJ 3755). Sobre el concepto de contrata de obras y servicios, y sus diferencias con la cesión ilegal de trabajadores, véase J. GÁRATE CASTRO, “Descentralización productiva por medio de contrata de obras y servicios. Algunas cuestiones laborales y de Seguridad Social, con especial referencia a las Administraciones Públicas”, *Actualidad Laboral*, 2004-1, págs. 1037 a 1039.

20 Dando buena cuenta de la misma, véase M^a.L. MOLERO MARAÑÓN, *La responsabilidad empresarial frente al personal de las Empresas de Trabajo Temporal*, cit., págs. 284 a 296.

21 Cfr. M. LÓPEZ BALAGUER, *La relación laboral de los trabajadores puestos a disposición: aspectos individuales y colectivos*, cit., pág. 83.

22 Cfr. su apartado 3.

tendrán “derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria”²³, contando además con “los mismos derechos y obligaciones... que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal”²⁴.

II. LA RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA USUARIA EN LA JURISPRUDENCIA LABORAL DE UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

6. La controversia parece haber quedado jurisprudencialmente despejada, en las que hasta la fecha parecen ser –salvo error u omisión– las dos únicas resoluciones dictadas en unificación de doctrina donde la Sala de lo Social del TS se pronuncia sobre el alcance de la responsabilidad de la empresa usuaria en casos de contratos de puesta a disposición fraudulentos²⁵. Nos estamos refiriendo a una STSud de 4 julio 2006²⁶ (luego seguida por otra STSud de 28 septiembre 2006²⁷), de cuyo relato fáctico se desprende: 1) que el 18 de junio 2001 la recurrente había suscrito un contrato de trabajo con la ETT *Adecco*, para ser puesta a disposición de la empresa *Flex Equipos de Descanso SA* –con “el objeto especificado de «debido a la campaña de promoción y rebajas de verano de 2001»”²⁸–, habiéndose prorrogado dicho contrato hasta el 31 diciembre 2001; 2) que el 2 enero 2002 la recurrente firmó un nuevo contrato con la citada ETT, igualmente prorrogado hasta el 3 de junio del mismo año; 3) que, tan sólo un día después, volvió a suscribir otro contrato para ser puesta a disposición en otra empresa del mismo grupo –*Noctalia SL*–, que llegó a término el día 30 septiembre 2002; 4) que apenas transcurridas veinticuatro horas, la recurrente firmó un contrato de interinidad con otra ETT –*Ranstad Empleo*–, para ser puesta a disposición de la misma empresa, *Noctalia SL*; 5) que la recién citada ETT comunicó a la actora la extinción del contrato, en fecha de 20 diciembre 2002, siendo recibido por la misma bajo la rúbrica “no conforme”; 6) que, interpuesta demanda por despido contra ambas ETT’s y contra las dos empresas usuarias, el Juzgado de lo Social de Barcelona declaró la improcedencia del despido, condenando “solidariamente a dichas mercantiles”²⁹; y 7) que dicha sentencia fue revocada en suplicación, “absolviendo a las referidas recurrentes de las pretensiones de la demanda”³⁰, bajo el argumento –en lo que a la responsabilidad de las empresas usuarias se refiere– de que lo dispuesto en el art. 16.3 de la Ley 14/1994, de 1 junio, “no puede alcanzar... a las consecuencias del despido, que no pueden ser consideradas ni meramente salariales ni referidas a la Seguridad Social”³¹.

23 Cfr. su apartado 4, inciso primero.

24 Cfr. su apartado 4, inciso segundo.

25 Desde luego, no se trata de la primera vez que esta cuestión llega hasta el TS. Lo que ocurre es que en todas las ocasiones precedentes la Sala Cuarta había desestimado (o inadmitido) el recurso interpuesto, por la falta de contradicción entre la sentencia impugnada y la resolución de contraste, lo que le impidió pronunciarse sobre el fondo del asunto. Es el caso, entre otras, de una STSud de 19 julio 2002 (RJ 9903) y de una STSud de 30 septiembre 2004 (RJ 6998).

26 RJ 6419.

27 RJ 6529.

28 AH 2º, apartado I.

29 AH 1º.

30 STSJ Cataluña de 23 diciembre 2004 (AS 2001, 2005), Fallo.

31 FD 1º, párrafo segundo *in fine*.

7. Existía, sin embargo, una STSJ de País Vasco de 16 mayo 2000³², que –en un supuesto virtualmente idéntico– había llegado a la conclusión contraria, desestimando el recurso de suplicación interpuesto contra cierta sentencia por la que se declaraba la condena solidaria de todas las empresas demandadas; en este caso, dos ETT's y la empresa usuaria para la que la trabajadora en cuestión prestaba sus servicios, también mediante sucesivos contratos de puesta a disposición. Y ello, sin embargo, aduciendo razones muy diversas a las esgrimidas por el TSJ catalán, pues consideró que los contratos concertados con las ETT's codemandadas constituían un único vínculo contractual, que se limitaba a jugar “el papel de enmascarar la auténtica relación laboral por la que el demandante trabajaba por cuenta y orden [de la empresa usuaria]..., con el fin de evitar la fijeza”³³. Ello implicaba que ni siquiera pudiese aplicarse la previsión del art. 16.3 de la LETT, pues quedaba evidenciado –siempre a juicio de la Sala de lo Social del TSJ País Vasco– que la empresa usuaria resultaba ser el verdadero empleador, mientras que las ETT's codemandadas eran tan sólo “simples empresarios aparentes”³⁴.

8. Pues bien, esta última sentencia de suplicación fue precisamente la que se aportó como resolución de contraste, a los efectos de cumplimentar el requisito de contradicción, imprescindible para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, resuelto en esta STSud de 4 julio 2006. En ella, la cuestión de fondo –entre otras varias– se centró en determinar el alcance de la “responsabilidad de la empresa usuaria en los casos de contratación en fraude de ley”³⁵, en respuesta a las alegaciones de la recurrente, que denunciaba la existencia de una “relación laboral encubierta con fraudulentos contratos amparados en la LETT”³⁶. Vaya por delante que la Sala de lo Social del TS acogió el recurso interpuesto, rechazando la doctrina seguida por el TSJ Cataluña, según la cual la responsabilidad solidaria de que habla el art. 16.3 de la LETT se circunscribe exclusivamente a las obligaciones salariales y de Seguridad Social, “sin alcanzar a las consecuencias del despido, de inexistente naturaleza remuneratoria”³⁷. Claro que tampoco considera aceptable la tesis que adopta la sentencia de contraste³⁸, que “en lo formal coincide con el argumento de la recurrida [la existencia de un contrato fraudulento]..., pero que llega a diversa consecuencia –la condena de la empresa cesionaria– por... entender que los sucesivos CPD cumplían el papel de enmascarar la figura del auténtico empleador... y que las ETT se limitaban a ser simples empresarios aparentes”³⁹.

9. Para el correcto enjuiciamiento de la cuestión debatida, la Sala de lo Social del TS –tras defender abiertamente que la expresión del art. 43.1 «en los términos que legalmente se establezcan» debe entenderse en todo caso “dirigida a la regulación legal... de la propia cesión a través de ETT”⁴⁰ y no a la autorización administrativa⁴¹–,

32 AS 3162.

33 FD 6º, apartado c), párrafo primero.

34 *Ibid.*

35 FD 3º, apartado, párrafo primero.

36 *Ibid.*

37 *Ibid.*

38 Por supuesto, el hecho de que la Sala de lo Social del TS no suscriba la doctrina de ninguna de las resoluciones sometidas a contraste no impide en modo alguno la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, pues es doctrina pacífica que, “superado el requisito de contradicción..., no está obligada a aceptar una de las dos doctrinas formuladas por las sentencias comparadas” [STSud de 30 enero 2003 (RJ 2888), FD 2º, párrafo primero].

39 FD 8º, apartado primero.

40 FD 6º, apartado 2, párrafo primero *in fine*.

admite la razonabilidad de las dudas que pueden surgir a la hora de interpretar la previsión de dicho art. 43.1, en relación con el inciso segundo del art. 16.3 de la LET; precepto que recoge, recuérdese, los supuestos de responsabilidad solidaria entre las empresas cesionaria y cedente respecto de las “obligaciones salariales y de Seguridad Social”. Pero lo cierto es que aun cuando pudiera ser “sostenible que la regla determina específicamente las responsabilidades de la empresa usuaria, que limitaría a las exclusivas obligaciones salariales y de Seguridad Social, de forma que dejaría sin efecto... las prevenciones contenidas en el art. 43”⁴², considera mucho “más acorde a la prohibición radical de la cesión temporal de trabajadores [con la salvedad legal de las ETT’s]”⁴³ entender que ese concreto inciso “no consagra excepción alguna al art. 43 del ET, sino que más bien supone excepción al previo inciso primero del propio precepto, en el que se dispone la regla general de responsabilidad subsidiaria”⁴⁴, de modo que “la norma no hace sino confirmar la disposición contenida en el art. 43.2 ET [actual art. 43.3 del ET], siquiera... con la más limitada expresión de «obligaciones salariales» y no la más amplia de «obligaciones contraídas con los trabajadores» utilizada en el precepto estatutario”⁴⁵. De todas formas, lo que no ofrece ningún género de dudas para la Sala Cuarta es que el art. 43 del ET “únicamente alcanza a los CPD realizados en supuestos no previstos en la formulación positiva del artículo 6 LETT y a los contemplados en la formulación negativa de las exclusiones previstas por el artículo 8 LETT”⁴⁶; y ello es razón más que suficiente para afirmar 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”⁴⁷.

10. Por supuesto, la Sala no ignora que existen casos en que la ilegalidad de la cesión es atribuible en exclusiva a la empresa usuaria y, por tanto, pueden exceder del control de la ETT⁴⁸. Pero frente a estas eventuales objeciones, opone –entre otros argumentos– lo siguiente: 1) que “limitar las obligaciones de la ETT... a que el CPD obedezca formalmente a causa legal justificativa, invitaría a reducir la diligencia de la indicada empresa... con la consiguiente desprotección para los intereses del trabajador”⁴⁹; 2) que precisamente “la defensa de tales intereses ha llevado a la jurisprudencia a sostener la aplicabilidad del antiguo art. 43 ET incluso en supuestos de válida circulación de empleados entre las diversas empresas del mismo grupo”⁵⁰; y 3) que, “aun en el caso de que faltase toda connivencia de la ETT con la empresa cliente en la utilización fraudulenta del CPD... no hay que olvidar que la exigencia de responsabilidad”⁵¹ de que

41 Y si considera que debe imponerse esta postura es, “en primer lugar, por criterios de mera interpretación literal, porque si las ETT han de estar «debidamente autorizadas», su válida constitución como tales implica que lo han sido –precisamente– «en los términos que legalmente se establezcan» (FD 6º, apartado 2, párrafo segundo); y en segundo lugar, “por imponerlo también los antecedentes históricos –radicalmente prohibitivos– de la regulación legal en la materia, de forma que la excepcional admisión de la cesión de mano de obra que rige actualmente no puede ser objeto de interpretaciones extensivas opuestas al principio general prohibitivo en nuestro Derecho histórico y presente” (*ibid.*).

42 FD 6º, apartado 3, párrafo segundo.

43 *Ibid.*

44 *Ibid.*

45 *Ibid.*

46 FD 6º, apartado 4.

47 *Ibid.*

48 En este sentido, véase una STSJ Comunidad Valenciana de 6 abril 1998 (AS 1688), absolviendo a las ETT’s codemandadas y declarando única responsable a la empresa usuaria.

49 FD 7º.

50 *Ibid.*

51 *Ibid.*

aquí se habla “es tan sólo laboral y precisamente la solidaria de la empresa usuaria respecto de las obligaciones de la ETT”⁵². En coherencia con todo ello, y dado que quedaba acreditado que la trabajadora había venido prestando sus servicios de forma ininterrumpida para la misma empresa, mediante sucesivos contratos de puesta a disposición, la Sala concluye que el caso enjuiciado constituye un claro supuesto de “contratación fraudulenta... por ir dirigida a atender las necesidades permanentes de la empresa”⁵³, lo que a su vez implica que la responsabilidad derivada de la calificación del despido como improcedente deba “atribuirse solidariamente a las ETT... y a la empresa usuaria, en recta aplicación del art. 16.3 LETT y con aplicación del art. 43.2 ET [actual art. 43.3 del ET], por imponerlo así el mandato del art. 6.4 del CC”⁵⁴.

III. LA RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA USUARIA EN LA LEGISLACIÓN LABORAL DE LOS PAÍSES GEOGRÁFICAMENTE MÁS PRÓXIMOS

A. EN LA LEGISLACIÓN ITALIANA

11. En fin, la regulación de la materia objeto de este trabajo, presenta –en los países de nuestro entorno más próximo– ciertas semejanzas, aunque también importantes peculiaridades con respecto a nuestra legislación. Es el caso de Italia, donde tampoco está permitida la cesión de trabajadores más allá de la realizada por determinadas agencias de suministro de trabajo (*agenzie di somministrazione di lavoro*), y siempre y cuando las mismas se hallen debidamente autorizadas. Dentro de dichas agencias –que integran tanto operadores públicos como privados–, las antes denominadas empresas de trabajo temporal (*imprese di fornitura di lavoro temporaneo*) se conocen hoy –señaladamente, tras la reforma operada por la Ley núm. 30 de 2003⁵⁵ y por el Decreto Legislativo núm. 276 de 2003⁵⁶– como empresas de suministro de trabajo (*imprese di somministra-*

⁵² *Ibid.*

⁵³ FD 8º, apartado 3.

⁵⁴ *Ibid.* Téngase en cuenta –siempre según lo dispuesto en el art. 6.4 del CC– que “los actos realizados en fraude... no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”. Por lo demás, esta doctrina ha sido observada por posteriores pronunciamientos judiciales, como ocurre, por ejemplo, en una STSJ Cataluña de 13 abril 2007 (AS 2327), y en una STSJ Navarra de 29 octubre 2007 (AS 387, 2008).

⁵⁵ Ley núm. 30, de 14 febrero de 2003, sobre “delegación al Gobierno en materia de ocupación y mercado de trabajo [*delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro*]” (*Gazzetta Ufficiale* de 26 febrero, núm. 47), popularmente conocida como “Ley Biagi”.

⁵⁶ Decreto Legislativo núm. 276, de 10 septiembre 2003, sobre “ejecución de las delegaciones en materia de ocupación y mercado de trabajo [*attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro*]” (*Gazzetta Ufficiale* de 9 octubre, núm. 235). Repárese en que esta norma ha sufrido numerosas modificaciones con posterioridad, que difícilmente pueden encontrarse incorporadas en el texto que ofrecen la mayor parte de los sitios de internet. Se trata de las reformas obradas por el Decreto Legislativo núm. 251, de 6 octubre 2004 (*Gazzetta Ufficiale* de 11 octubre, núm. 239); por la Ley núm. 80, de 15 mayo 2005 (*Gazzetta Ufficiale* de 14 mayo, núm. 111); por la Ley núm. 248, de 2 diciembre 2005 (*Gazzetta Ufficiale* de 2 diciembre, núm. 281); por la Ley núm. 266, de 23 diciembre 2005 (*Gazzetta Ufficiale* de 29 diciembre, núm. 302); por la Ley núm. 248, de 4 agosto 2006 (*Gazzetta Ufficiale* de 11 agosto, núm. 186); por la Ley núm. 296, de 27 diciembre 2006 (*Gazzetta Ufficiale* de 27 diciembre, núm. 299); y por último, por la reciente Ley núm. 247, de 24 diciembre 2007 (*Gazzetta Ufficiale* de 29 diciembre, núm. 301). Además de todas estas normas, han de tenerse en cuenta las derogaciones en el texto original, como consecuencia de la Sentencia 50/2005 de la Corte Constitucional italiana, cuyo texto íntegro puede consultarse en la siguiente dirección de internet http://www.unive.it/media/allegato/Stage/Normativa/Sentenza_50_2005.rtf

zione di lavoro)⁵⁷. Entre otras razones, y hasta fechas bien recientes, ello se explicaba porque su actividad había dejado de estar circunscrita en exclusiva a la cesión de trabajadores para satisfacer necesidades empresariales de carácter temporal, sino que la tradicional causa de la temporalidad quedó –a lo largo de todos estos años– diluida, en la medida en que uno de los principios rectores que hubo de respetar la delegación efectuada por la Ley núm. 30 de 2003 pasaba por reconocer “la admisibilidad del suministro de mano de obra [*somministrazione di manodopera*], incluso por tiempo indefinido [*a tempo indeterminato*]⁵⁸.”

Pues bien, sobre la base siempre de que el contrato de trabajo continúa siendo el formalizado “entre suministrador y trabajador [*prestatore di lavoro*]⁵⁹, y en observancia precisamente de otro de los grandes principios que rigieron la reforma –la “garantía del régimen de solidaridad entre proveedor y usuario, en caso de suministro de trabajo de terceros”⁶⁰–, la cuestión relativa a la corresponsabilidad de la empresa cliente se concreta sobre todo en el art. 23.3 del Decreto Legislativo núm. 276 de 2003, pues según dicho precepto “el usuario [*l'utilizzatore*] queda obligado solidariamente [*in solido*] con el suministrador a responder frente a los trabajadores de las obligaciones salariales y de las cuotas sociales [*trattamenti retributivi e i contributi previdenziali*]”. Al margen de esto, téngase en cuenta que la empresa usuaria se obliga –desde el mismo momento en que suscribe el contrato de suministro– a responder de forma subsidiaria por los conceptos a que acaba de hacerse referencia. Así se deduce del art. 21.1 de la propia norma, a cuyo tenor es preceptivo que en dicho contrato quede constancia expresa de la “asunción por parte del usuario, en caso de incumplimiento del suministrador [*inadempimento del somministratore*], de la obligación del pago directo al trabajador del salario y del pago de las cuotas sociales [*del trattamento economico nonché del versamento dei contributi previdenziali*]⁶¹.”

Por lo demás, y a diferencia de la regulación española, el recién citado Decreto Legislativo italiano sí distingue expresamente entre cesión o suministro irregular (*somministrazione irregolare*) y suministro fraudulento (*somministrazione fraudolenta*) de trabajadores, constituyendo este último el realizado “con la específica finalidad de eludir nor-

57 Más en concreto, la actividad de estas empresas se regula en los arts. 20 a 28 del Decreto Legislativo núm. 276 de 2003 –localizados en su Título III, bajo la rúbrica “suministro del trabajo”–, los cuales gozan de una extraordinaria importancia, sobre todo “por el hecho de venir a llenar el vacío dejado por una trascendental derogación –... la operada por el artículo 85.1.f) del propio Decreto Legislativo–, en cuanto que tal derogación liquida el régimen vigente aplicable a las empresas de trabajo temporal” [cfr. A. ARUFE VARELA, “El cumplimiento por Italia de las recomendaciones europeas sobre empleo, a través de la Reforma Biagi”, *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña. Revista jurídica interdisciplinar internacional*, núm. 10 (2006), pág. 68].

58 Según el párrafo 1º de su art. 1.2.m), la disciplina de la nueva regulación legal debía observar la “admisibilidad del suministro de mano de obra, incluso por tiempo indefinido, en presencia de razones de carácter técnico, productivo, determinadas por Ley o por convenios colectivos nacionales o territoriales, firmados por asociaciones de empresarios y trabajadores comparativamente más representativos”. Sea como fuere, conviene tener muy presente, hoy por hoy –y tras la reciente reforma operada por la Ley núm. 247 de 2007, que acaba de quedar “abolido [*abolito*] el contrato de suministro de trabajo por tiempo indefinido a que se refiere el título III, capítulo I, del Decreto Legislativo de 10 septiembre 2003, n. 276, y sus sucesivas modificaciones”, en virtud del apartado 46 de su art. 1. Y lo anterior, sobre la base de que la Ley que acaba de citarse ha entrado en vigor el 1 de enero de este mismo año 2008 (véase el apartado 94 de su art. 1).

59 Cfr. art. 22.1 del Decreto Legislativo núm. 276 de 2003.

60 Cfr. el párrafo 4º del art. 1.2.m) de la Ley núm. 30 de 2003, a cuyo tenor, la nueva disciplina debía procurar, literalmente, la “*garanzia del regime della solidarietà tra fornitore e utilizzatore in caso di somministrazione di lavoro altrui*”.

61 Cfr. su apartado k). Y todo ello, claro está, sin perjuicio del “derecho de repetición [*diritto di rivalsa*] contra el suministrador” (*ibid.*); o dicho “más correctamente, el derecho de regreso [*diritto di regresso*] en el sentido dell’art. 1299 C.C.” [cfr. A. BRIGNONE y L. TARTAGLIONE, *L’evoluzione del Diritto del Lavoro dopo la Riforma Biagi. Aggiornato alla Sentenza n. 50/2005 della Corte Costituzionale*], Giuffrè Editore (Milan, 2005), pág. 114.

mas inderogables de Ley o del convenio colectivo aplicable al trabajador [*contratto collettivo applicato al lavoratore*]⁶², y ante el cual “el suministrador y el usuario serán sancionados con una multa de 20 euros por cada trabajador implicado y por cada día de suministro [*per ciascun lavoratore coinvolto e ciascun giorno di somministrazione*]⁶³. En cambio, el suministro en cuestión se considera irregular cuando no se observen los requisitos relativos a las condiciones de licitud (*condizioni di liceità*) o a la forma del contrato de suministro; y más concretamente, “cuando se produzca al margen de los límites y de las condiciones del art. 20 y de las letras a), b), c), d) y e) del art. 21.1”, según advierte su art. 27. En estos casos, el trabajador afectado puede reclamar en vía judicial “la constitución de una relación laboral [*rapporto di lavoro*] bajo la dependencia de este último [el usuario], con efectos desde el inicio del suministro [*con effetto dall’inizio della somministrazione*]⁶⁴.”

B. EN LA LEGISLACIÓN PORTUGUESA

12. En contraste con lo que ocurre en nuestro país, la prohibición genérica de cesión de trabajadores se encuentra relativizada en Portugal, no sólo por el supuesto de que aquélla se lleve a cabo a través de una ETT (*empresa de trabalho temporário*), sino también por la posibilidad de que la referida cesión sea efectuada por una sociedad “que no sea una empresa de trabajo temporal”⁶⁵. En efecto, en dicho país nos encontramos ante la modalidad contractual denominada “cesión ocasional de trabajadores [*cedência ocasional de trabalhadores*]”, que consiste en “la puesta a disposición temporal y eventual del trabajador del cuadro de personal propio de un empresario para otra entidad a cuyo poder de dirección queda sujeto el trabajador, sin perjuicio del mantenimiento del vínculo contractual inicial [*disponibilização temporária e eventual do trabalhador do quadro de pessoal próprio de um empregador para outra entidade, a cujo poder de direcção o trabalhador fica sujeito sem prejuízo da manutenção do vínculo contratual inicial*]⁶⁶. En realidad, tanto el régimen jurídico de la cesión ocasional de trabajadores como el de la cesión temporal por parte de ETT’s se consagraron legalmente en Portugal tras la entrada en vigor del Decreto-Ley 358/1989, de 17 octubre⁶⁷; norma ésta, por cierto, que ha permanecido vigente (con las sucesivas reformas operadas en los años noventa)⁶⁸ hasta apenas hace un año. Y es que resulta conveniente dar cuenta de la

62 Cfr. su art. 28.

63 Es más, de producirse la cesión por parte de empresas no autorizadas a ceder trabajadores o, “en cualquier caso, fuera de los límites... previstos”, cedente y usuario se enfrentan a la eventualidad de ser sancionados con una “multa de 50 euros por cada trabajador ocupado y por cada jornada de ocupación [*per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione*]”, según lo dispuesto hoy en su art. 18.2, tras la nueva redacción dada por el Decreto Legislativo núm. 251 de 2004; norma ésta que –entre otras modificaciones– aprovechó para multiplicar por diez el importe de dicha multa, pues la fijada inicialmente por el Decreto Legislativo núm. 276 de 2003 se reducía a la exigua cantidad de 5 euros por día.

64 *Ibid.* Sobre las consecuencias de dicho suministro «irregular», con más detenimiento, A. BRIGNONE y L. TARTAGLIONE, *L’evoluzione del Diritto del Lavoro dopo la Riforma Biagi. Aggiornato alla Sentenza n. 50/2005 della Corte Costituzionale*, cit., págs. 132 a 134.

65 Cfr. P. ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, Almedina (Coimbra, 2002), pág. 633.

66 Cfr. art. 322 del Código del Trabajo, aprobado por Ley 99/2003, de 27 agosto.

67 Cit. *supra*, núm. 2.

68 Y más en concreto, por la Ley 36/1996, de 31 agosto (*Diário da República- I Série A* de 31 agosto, núm. 202), por el que se establecen reglas sobre la actividad de trabajo temporal (*estabelece regras sobre a actividade de trabalho temporário*); y por la Ley 146/1999, de 1 septiembre (*Diário da República- I Série A* de 1 septiembre, núm. 24), con la que se produce la segunda modificación al régimen de trabajo temporal (*segunda alteração ao regime do trabalho temporário*). Repárese, además, en que la Ley 99/2003, de 27 agosto, derogó expresamente los preceptos que regulaban la cesión ocasional de trabajadores en el Decreto-Ley 358/1989, pasando a integrarlos en el articulado del Código del Trabajo (cfr. sus arts. 322 a 329).

reciente promulgación de la Ley 19/2007, de 22 mayo⁶⁹, por la que se aprueba un nuevo régimen jurídico del trabajo temporal (*aprova um novo regime jurídico de trabalho temporário*), y en la que sigue constituyendo un objetivo prioritario del legislador luso el lograr una “mayor responsabilización de las empresas que emplean y utilizan trabajadores temporales”⁷⁰.

Al respecto, el art. 16 de la Ley 19/2007 –bajo la rúbrica “cesión ilícita [*cedência ilícita*]”– dispone que serán “nulos los contratos de utilización [*contratos de utilização*], [el de] trabajo temporal [*contrato de trabalho temporário*] y el [contrato] de trabajo por tiempo indefinido para la cesión temporal [*contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária*] celebrados por empresa de trabajo temporal que no disponga de licencia [*não licenciada*] en los términos de la presente Ley”⁷¹. Y al igual que ocurría en la anterior regulación, únicamente dicha circunstancia –esto es, la ausencia de la preceptiva licencia por parte de la ETT– “responsabiliza solidariamente [*responsabiliza solidariamente*] a ésta y a la usuaria por los créditos derivados del contrato de trabajo, y de su violación o cesación..., así como por las obligaciones sociales [*encargos sociais*] correspondientes”⁷². Asimismo, la empresa cliente será “subsidiariamente responsable [*subsidiariamente responsável*] por el incumplimiento por parte de la empresa de trabajo temporal de los créditos de trabajo temporal, así como de las obligaciones sociales correspondientes al año subsiguiente al inicio de la prestación”⁷³.

En fin, supuesto que la ETT disponga de la licencia en cuestión, la empresa usuaria parece ser la única responsable frente al trabajador por la suscripción de contratos de utilización al margen de las situaciones legalmente previstas⁷⁴ –o dentro de ellas, pero sin observar la forma escrita⁷⁵–, pues en estos casos se prevé la nulidad del contrato estipulado con la ETT, junto con la consideración de que el trabajo “es prestado por el trabajador al usuario [*utilizador*] en régimen de contrato de trabajo indefinido [*contrato de trabalho sem termo*]”⁷⁶. Claro que también se contempla la posibilidad de que el trabajador pueda optar “en los 30 días siguientes al inicio de la prestación de la actividad al usuario... por una indemnización, en los términos del art. 443 del Código del Trabajo”⁷⁷, según establece el art. 19.4 de la Ley 19/2007. No obstante, y como no podía ser de otra forma, cuando la cesión se produzca por parte de una ETT que haya

69 *Diário da República- I Série* de 22 mayo, núm. 98.

70 Cfr. párrafo cuadragésimo sexto de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley núm. 277/X, para la aprobación de un nuevo régimen jurídico del trabajo temporal, cuyo texto íntegro puede consultarse en http://www.imarca.pt/suprema/out06/docs/Projecto_A.Republica.pdf.

71 Cfr. su apartado 1. Adviértase que con la nueva Ley se produce la “sustitución del régimen de autorización previa por el de licencia” [cfr. apartado a.i) de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley núm. 277/X].

72 En muy parecidos términos, el art 16.4 del antiguo Decreto-Ley 358/1989, disponía que “la celebración de un contrato de utilización con una empresa de trabajo temporal no autorizada responsabiliza solidariamente a ésta y a la empresa usuaria por el pago de las remuneraciones, festivos, indemnizaciones y eventuales prestaciones suplementarias debidas a los trabajadores por éstas utilizados, así como por las obligaciones sociales”. En cualquier caso, repárese en que –tras la entrada en vigor de la nueva Ley 19/2007– la empresa usuaria también podrá ser “solidariamente responsable por la reparación de los daños derivados de accidente de trabajo”, en aquellos supuestos en que no hubiese exigido a la ETT (en el momento de la celebración del contrato) una copia de la póliza del seguro de accidente de trabajo que cubra al trabajador temporal y las funciones que hubiere de desempeñar, según se desprende de su art. 20.6 *in fine*.

73 Cfr. su art. 16.2

74 Véase art. 18, donde se regulan con detalle los supuestos en que se permite la estipulación del contrato de utilización.

75 Cfr. su art. 20.3 y 4.

76 Cfr. su art. 19.3.

77 Cfr. su art. 19.4.

obtenido la preceptiva licencia, pero “sin haber celebrado contrato de trabajo temporal o contrato de trabajo por tiempo indefinido para la cesión temporal”⁷⁸ con el trabajador, lo más lógico es que la responsabilidad recaiga íntegramente sobre la ETT. Y así lo advierte el art. 16.5 de la misma Ley, al señalar que dicha hipótesis lleva aparejada la consecuencia de que la prestación de servicios a esta empresa se considere realizada “en régimen de contrato de trabajo indefinido”⁷⁹.

C. EN LA LEGISLACIÓN FRANCESA

13. Con mayores restricciones que en el sistema portugués, también en Francia existe la regla general en virtud de la cual queda prohibida la cesión de trabajadores, con la única salvedad de que la misma se efectúe a través de una ETT. Así se desprende del art. L. 8241-1 del Código del Trabajo francés⁸⁰, a cuyo tenor “toda operación con ánimo de lucro que tenga por objeto exclusivo el préstamo de mano de obra está prohibida [*le prêt de main-d'oeuvre est interdite*]”⁸¹; y también, del art. L. 1251-3, pues en él se insiste en que “toda actividad de trabajo temporal [*travail temporaire*] que se ejerza al margen de una de dichas empresas [ETT's] está prohibida”. Al igual que en España, en el país galo “el contrato de trabajo temporal [*contrat de travail temporaire*], cualquiera que sea su motivo, no puede tener ni por objeto ni por efecto proporcionar duraderamente un empleo vinculado a la actividad normal y permanente de la empresa”⁸², de modo que “un usuario [*utilisateur*] sólo puede demandar asalariados de empresas de trabajo temporal [*entreprises de travail temporaire*]. . . para la ejecución de una tarea concreta y temporal denominada «misión» [*mission*]”⁸³, y en los supuestos expresamente autorizados⁸⁴. Pues bien, sobre la base una vez más de que se trata de una relación triangular⁸⁵, y de que el vínculo laboral del trabajador se constituye siempre con la ETT, por medio del llamado contrato de misión (*contrat de mission*), la responsabilidad de toda empresa usuaria (*entreprise utilisatrice*) que recurra a los servicios de ETT's, contraviniendo alguno de los requisitos y formalidades legalmente previstas, parece quedar concretada –además de a las correspondientes sanciones penales⁸⁶– a la posibilidad de que el trabajador haga

78 Cfr. su art. 16.5.

79 Con la alternativa –también aquí– de que el trabajador opte “en los 30 días siguientes al inicio de la prestación de su actividad al usuario . . . por una indemnización en los términos del art. 443º del Código del Trabajo”, según se desprende del art. 16.6 de dicha Ley 19/2007.

80 A excepción, si bien es cierto, de los supuestos a que se refieren los apartados 1º y 2º del propio art. L. 8241-1, así como el art. L. 8241-2.

81 Téngase en cuenta la nueva numeración de este precepto, junto con la del resto del articulado de la Parte Legislativa del Código del Trabajo, tras la entrada en vigor de la Orden núm. 239 de 2007, de 12 marzo (*Journal Officiel* de 13 marzo).

82 Cfr. su art. L. 1251-5.

83 Cfr. su art. L. 1251-6, párrafo primero.

84 Supuestos que aparecen minuciosamente detallados en el propio art. L. 1251-6.

85 O en palabras de A. MAZEAUD, *Droit du travail*, 5ª ed., Montchrestien (Paris, 2006), pág. 338, de “un contrato en tres dimensiones”.

86 En efecto, todo usuario que concierte con una ETT un contrato de puesta a disposición (*contrat de mise à disposition*) fuera de los casos autorizados por Ley incurre, además, en una infracción que “está penada con una multa [*amende*] de 3.750 euros” (cfr. su art. L. 1254-1). Considerablemente más dura es la sanción en caso de reincidir en la cesión ilegal, pues en estos casos la pena para el empresario de trabajo temporal es de “prisión de seis meses y de una multa de 7.500 euros” (*ibid.*, párrafo segundo). Con todo, no puede dejar de tenerse en cuenta que –en la práctica– las ETT's suelen fijar ciertas cláusulas en el contrato de puesta a disposición con la empresa usuaria, para limitar su responsabilidad, tal y como confirman J. PÉLISSIER, A. SUPIOT y A. JEAMMAUD, *Droit du Travail*, 23ª ed., Dalloz (Paris, 2006), págs. 404 a 406.

valer frente a ella “los derechos correspondientes a un contrato de duración indefinida surtiendo efecto desde el primer día de su misión [*contrat de travail à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa mission*]”, según lo dispuesto en el párrafo primero del art. L. 1251-40 del Código del Trabajo francés⁸⁷.

87 En este sentido, véase también J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social*, Netbiblo (La Coruña, 2007), pág. 159. En fin, según lo dispuesto en el art. L. 1251-52 del propio Código del Trabajo, la empresa usuaria será responsable subsidiaria de la garantía financiera que se exige a la ETT's para poder operar libremente. De este modo, “en caso de incumplimiento de la empresa de trabajo temporal o de insuficiencia de la fianza [*insuffisance de la caution*], la empresa usuaria sustituye a la empresa de trabajo temporal [*l'entreprise utilisatrice est substituée à l'entreprise de travail temporaire*] en el pago de las sumas que continúen debiéndose a los trabajadores temporales y a los organismos de seguridad social o a las instituciones sociales que protejan a estos trabajadores, por el período de tiempo de la misión realizada en su empresa”.