

Se aplica la doctrina europea sobre empresas de trabajo temporal a empresas que, sin serlo, ceden trabajadores

Una decisión judicial europea parece obligar a modificar, como en otras ocasiones, la interpretación de una norma legal y de la jurisprudencia dictada sobre cesión ilegal de trabajadores. Considera, a tal efecto, que la normativa europea sobre empresas de trabajo temporal ha de aplicarse en la puesta a disposición de un trabajador aun cuando sea efectuada por una empresa que carezca de autorización administrativa para ello, conclusión que nuestro ordenamiento ya cubre con la responsabilidad solidaria por cesión ilegal.

LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. Al margen de la solución del supuesto concreto, que puede resultar poco extraña al ordenamiento laboral, lo cierto es que la decisión adoptada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de octubre del 2024, asunto LM, C-441/23, en una petición que parte de un tribunal español, exige una reflexión al respecto.

Se plantea en ella la interpretación, entre otras, de la Directiva 2008/104/CE, de 19 de noviembre (DOUE de 23 de diciembre), relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal. Repárese en que, en virtud de ella y al margen de otras definiciones, se considera *trabajador* toda persona que, en el Estado miembro en cuestión, esté protegida como trabajador en el marco de la

legislación nacional sobre empleo; *empresa de trabajo temporal*, toda persona física o jurídica que celebre contratos de empleo o establezca relaciones de empleo con trabajadores, con arreglo al Derecho nacional, con vistas a destinarlos a empresas usuarias para que trabajen en ellas temporalmente bajo la dirección y control de éstas; *trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal*, todo trabajador que celebre un contrato de trabajo o que establezca una relación laboral con una empresa de trabajo temporal que le encomiende la misión de trabajar temporalmente en una empresa usuaria bajo el control y la dirección de ésta; siendo *empresa usuaria* toda persona física o jurídica para la cual y bajo el control y la dirección de la cual trabaja temporalmente un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal; y, en fin, se entiende por *misión* el periodo durante el que el trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal tiene encomendada la misión de trabajar bajo la dirección y el control de la empresa usuaria.

2. El conflicto surge en España en relación con una trabajadora que lleva a cabo unas prácticas profesionales durante determinado periodo en una conocida gran empresa (en adelante, «gran empresa») y sucesivos contratos de trabajo con otras tres empresas. Estas últimas, a su vez, habían celebrado sucesivos contratos de prestación de servicios con la gran empresa, en el marco de los cuales la trabajadora estaba adscrita a la realización de la prestación contratada. En virtud del contrato de trabajo celebrado entre una de esas empresas (en adelante, «la empresa») y la gran empresa, la trabajadora presta servicios como consultora comercial para uno de los departamentos de la gran empresa desempeñando labores

de *marketing* no desarrolladas por ninguno de sus trabajadores. Mientras la trabajadora se halla embarazada, la gran empresa, invocando razones presupuestarias, informa a la empresa de que el contrato de prestación de servicios entre las dos finaliza, sin posibilidad de prórroga. Unos días antes de la terminación, la trabajadora inicia una situación de incapacidad temporal, dando a luz meses más tarde y comenzando su permiso de descanso por nacimiento y cuidado de menor, al que se unió posteriormente un permiso por lactancia y el disfrute de las vacaciones anuales. Cuando la trabajadora debe reincorporarse a su trabajo, la empresa le comunica que el contrato de trabajo finaliza por causas objetivas como consecuencia de la disminución de la demanda por la retirada de proyectos previstos.

La trabajadora solicita la nulidad del despido o, subsidiariamente, su improcedencia y demanda solidariamente tanto a la gran empresa —para la que había prestado los últimos servicios— como a la empresa —que es la que gestionaba su contrato—. El Juzgado de lo Social absuelve a la gran empresa porque entiende que la empresa no sólo no había puesto a la trabajadora a disposición de aquella sociedad, sino que era la que organizaba la jornada y el horario de la trabajadora, abonaba sus nóminas, proporcionaba formación, autorizaba permisos o vacaciones y gestionaba sus bajas por maternidad, con lo cual declara nulo el despido. No estima, sin embargo, la indemnización por discriminación solicitada por la trabajadora al considerar que la causa real de la extinción se basa ciertamente de forma exclusiva en razones presupuestarias, aun cuando el despido se hubiera producido durante un periodo de vacaciones

La norma europea no requiere autorización para la cesión

anuales consecutivo al permiso de descanso por nacimiento y cuidado de menor y al permiso por lactancia, pero condena a la empresa a abonar a la trabajadora los salarios dejados de percibir, así como una compensación por las vacaciones devengadas y no disfrutadas. La trabajadora recurre en suplicación alegando que su situación como trabajadora era una puesta a disposición acordada entre las dos empresas, por lo que ambas deberían ser condenadas solidariamente por despido nulo, incluyendo la readmisión en su puesto de trabajo.

Y es el Tribunal Superior de Justicia (Madrid) el que plantea la aplicabilidad de la Directiva 2008/104 al litigio y, en concreto, desea saber, entre otras cuestiones, las siguientes:

- a) Si esta directiva se aplica a una empresa que, sin estar reconocida por la legislación interna como una empresa de trabajo temporal, pone a un trabajador a disposición de otra empresa. A este respecto, señala que, en Derecho español, una empresa de trabajo temporal debe ser titular de una autorización administrativa previa para ejercer su actividad, extremo que, sin embargo, no parece prever dicha directiva.
- b) En el supuesto de que la directiva se considere aplicable, deberá determinarse si efectivamente la trabajadora fue puesta a disposición. Recuerda, a estos efectos, los conceptos de la directiva sobre la base de que el trabajador contratado por la empresa de trabajo

temporal preste sus servicios «bajo el control y la dirección» de la empresa usuaria. Porque, en el supuesto que nos ocupa, del conjunto de los elementos que caracterizan el trabajo realizado por la trabajadora se desprende que la dirección y el control de su actividad correspondía a la gran empresa, que era la que proporcionaba el ordenador con el que prestaba, desde su domicilio, asistencia a distancia a los clientes de determinados productos de la gran empresa, con cuyos responsables contactaba frecuentemente y a cuya sede se desplazaba una vez a la semana, para lo que tenía una tarjeta de acceso. Precisa asimismo que se informaba mensualmente al administrador de la empresa de la actividad de la trabajadora porque era este último el que aprobaba sus vacaciones y permisos y fijaba sus horarios, de manera que se suscita la duda de si debe entenderse que la empresa mantenía o no la dirección y el control de su actividad laboral.

- c) Si la trabajadora puede ser readmitida en el puesto de trabajo que ocupaba antes del despido, declarado éste nulo, toda vez que dichas funciones no existen en la empresa, siendo así que la readmisión sólo podría ser efectiva si se produjera en la gran empresa. Precisa que esta obligación de readmitir a las trabajadoras que hayan sido despedidas tras haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por nacimiento, adopción o guarda con fines de adopción o acogimiento (a los que se refiere el artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores) se aplica tanto a la empresa

usuaria como a la cedente. Pues bien, aquí se plantea la duda de si, por el hecho de no haber sido contratada directamente por la gran empresa, sino por la empresa, desaparece el derecho que tendría a ser reincorporada en el puesto de trabajo en la gran empresa, siendo únicamente la empresa la responsable de su readmisión, o si, por el contrario, la aplicación de la Directiva 2008/104 supone que la obligación de readmisión y la aplicación de todas las consecuencias del despido declarado nulo son exigibles igualmente a la empresa usuaria, en este caso, la gran empresa.

3. Pues bien, por lo que se refiere a la primera cuestión, la sentencia asume que el artículo 3.1 de la Directiva 2008/104 no contiene ninguna precisión en cuanto a la condición de la empresa de trabajo temporal, limitándose a indicar que deberá ser una persona física o jurídica. Lo que sí hace dicho precepto es indicar que sólo estarán comprendidas en este concepto las empresas que, con arreglo al Derecho nacional, celebren contratos de trabajo o establezcan relaciones laborales con trabajadores con la intención de ponerlos a disposición de una empresa usuaria (STJUE de 22 de junio del 2023, as. *ALB FILS Kliniken*, C-427/21): «Del tenor de la misma disposición se desprende que la exigencia de conformidad con el Derecho nacional se refiere al procedimiento de celebración de los contratos de trabajo o al modo en que se establecen las relaciones laborales» (cdo. 34). También ha de señalarse que la Directiva 2008/104 no supedita la condición

de *empresa de trabajo temporal* al requisito de que una empresa ponga a disposición de otra empresa un determinado número o porcentaje de trabajadores ni tampoco existe ningún elemento en su definición que requiera disponer de una autorización administrativa previa para ejercer esa actividad en el Estado miembro en el que se presten los servicios.

Interpretar el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/104 en el sentido de que «únicamente comprende a las empresas que, con arreglo a su Derecho nacional, disponen de una autorización administrativa previa para ejercer la actividad de empresa de trabajo temporal, por una parte, implicaría que la protección de los trabajadores diferiría entre los Estados miembros, en función de si los Derechos nacionales

La noma europea se aplicará a todo supuesto en el que exista una puesta a disposición

exigen o no tal autorización, y dentro de un mismo Estado miembro, dependiendo de si la empresa de que se trate posee o no tal autorización, y podría contravenir los objetivos de dicha directiva, consistentes en proteger a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, y, por otra parte, menoscabaría el efecto útil de la citada directiva, al restringir de manera excesiva e injustificada el ámbito de aplicación de ésta» (cdo. 41). Porque tal limitación permitiría que cualquier empresa que, sin disponer de tal autorización, pusiera a disposición de otras empresas trabajadores que hubieran celebrado un contrato de

empleo con ella «pudiera eludir la aplicación de la Directiva 2008/104 y, por lo tanto, no permitiría a los trabajadores disfrutar de la protección que persigue esa directiva, aun cuando la relación de empleo que vinculase a estas personas con la empresa que las pone a disposición de otras empresas no fuera sustancialmente diferente de la que las vincularía a una empresa que hubiera obtenido la autorización administrativa previa exigida en virtud del Derecho nacional» (cdo. 42).

Por consiguiente, el tribunal concluye que la Directiva 2008/104 es aplicable a toda persona física o jurídica que celebre un contrato de empleo o que establezca una relación de empleo con un trabajador con vistas a destinarlo a una empresa usuaria para que trabaje en ella temporalmente bajo la dirección y el control de ésta, y que ponga a ese trabajador a disposición de dicha empresa, aun cuando esa persona no esté reconocida por la legislación interna como empresa de trabajo temporal por no disponer de una autorización administrativa como tal.

4. Respondiendo a la segunda cuestión planteada, entiende que, si el órgano judicial remitente llega a la conclusión de que el empleador de la trabajadora es una empresa cuya actividad, principal o no, es la de celebrar contratos de empleo o establecer relaciones de empleo con trabajadores con vistas a destinarlos a empresas usuarias para que trabajen en ellas temporalmente bajo la dirección y el control de éstas, tendría que estimar que la Directiva 2008/104 es aplicable al asunto principal.

Recuerda que, según reiterada jurisprudencia del tribunal, la puesta a disposición de

trabajadores cedidos temporalmente constituye una figura compleja y específica del Derecho laboral que implica una doble relación laboral, por un lado, entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador cedido y, por otro, entre éste y la empresa usuaria, así como una relación de puesta a disposición de trabajadores entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria (STJUE, de 11 de abril del 2013, as. *Della Rocca*, C-290/12). Por consiguiente, la relación y grado de subordinación a la empresa usuaria por parte del trabajador deberá apreciarse, en cada caso concreto, en función del conjunto de elementos y circunstancias que caractericen las relaciones existentes entre las partes, apreciación que corresponderá al órgano jurisdiccional remitente. Bien es cierto que, para considerar que la empresa usuaria ejerce un poder de dirección y control sobre los trabajadores cedidos, no basta con que esa empresa compruebe el trabajo realizado o dé meras consignas generales a dichos trabajadores, sino que el trabajador deberá estar bajo la dirección y el control de la empresa usuaria, tanto imponiendo ésta las prestaciones, la manera de llevarlas a cabo y la observancia de sus instrucciones y normas internas como ejerciendo vigilancia y control sobre el modo en que deba desarrollar su función.

Finalmente, el tribunal no entra en si existe o no responsabilidad solidaria en caso de apreciar despido nulo, pues considera que no ha quedado demostrado que el empleador de la trabajadora sea una empresa de trabajo temporal; de los autos remitidos tampoco se desprende que, en el momento del despido, existiera aún una relación laboral entre la gran empresa y la trabajadora, pues desde el inicio del permiso de

maternidad la empresa había dejado de poner a la trabajadora a disposición de la gran empresa y, además, la relación entre la empresa y la gran empresa había cesado varios meses antes de que la trabajadora fuera despedida por su empresa, por lo que las cuestiones planteadas por el órgano remitente se califican de *hipotéticas* (cdo. 75).

5. Al margen del supuesto concreto, de los hechos, de la remisión efectuada por el órgano solicitante y de la concreción que este último efectúe en el caso enjuiciado, lo cierto es que esta sentencia contiene afirmaciones susceptibles de ser subrayadas:

- La primera, que, para aplicar la Directiva 2008/104, no se requiere haber obtenido una autorización administrativa como empresa de trabajo temporal, lo que parece relativizar la exigencia que nuestro ordenamiento plantea en este sentido, más garantista, por lo demás, que la disposición europea.
- La segunda, que, no obstante, la protección de esta norma deberá extenderse a los trabajadores sobre los que operen las definiciones contenidas en ella, esto es, una puesta a disposición, una misión, una supervisión, etc.
- La tercera, que, precisamente a estos efectos, la directiva se aplicará a quien celebre un contrato de trabajo o establezca una relación de empleo con un trabajador con vistas a destinarlo a una empresa usuaria para que trabaje en ella temporalmente bajo la dirección y el control de ésta, aun cuando no disponga de autorización administrativa.

- La cuarta, que, en la puesta a disposición, deberá atenderse al grado de subordinación a la empresa usuaria, algo que deberá dilucidarse en cada caso concreto y que se basará en la imposición de la prestación laboral, la manera de llevar a cabo esta última, la observancia de instrucciones y normas de la empresa usuaria y el control que ésta disponga sobre las funciones del trabajador.
- Y, en fin y entre otras, la quinta, que, si la relación mercantil interempresarial no se halla vigente cuando el trabajador es despedido, no cabe apreciar responsabilidad solidaria entre ambas empresas.

¿Afecta esta decisión a lo dispuesto normativamente en nuestro ordenamiento y a la doctrina judicial ya dictada? Pues sólo relativamente. Téngase en cuenta que, comoquiera que esta decisión anula la función de la autorización administrativa en la determinación sobre la relación laboral y sus consecuencias, la norma española ya asume ese mismo resultado. Porque, si se tiene en cuenta, el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores regula la cesión ilegal de trabajadores y dispone que la responsabilidad solidaria determine que el trabajador pueda decidir a qué empresa reintegrarse, en caso de que exista tal derecho; las consecuencias son incluso más garantistas que las reconocidas en la directiva porque a) toda contratación para ceder temporalmente al margen de la empresa de trabajo temporal autorizada se considera cesión ilegal; b) además, lo será, en todo caso, cuando exista una mera puesta a disposición o cuando la empresa cedente carezca de organización propia; c) ambos

empresarios —cedente y cesionario— responderán solidariamente de las obligaciones contraídas, y d) el trabajador tendrá derecho a adquirir la condición de fijo, a su elección, en cualquiera de las dos empresas.

Si lo que se pretendía, en este caso, era extender la responsabilidad de las empresas cuando no parece claro que se pueda aplicar la cesión ilegal —porque, de lo contra-

relación mercantil interempresarial había cesado, y con ella la puesta a disposición, antes de que la trabajadora fuera despedida, por lo tanto, el despido y sus consecuencias recaen únicamente en la empresa y no en la gran empresa. Cosa distinta es que se planteara que la primera incapacidad temporal de la trabajadora se aprecia estando aún vigentes la relación entre las empresas y también la puesta a disposición de la trabajadora con la gran empresa, en cuyo caso podría existir una relación de causalidad entre la baja, el embarazo, la rescisión de la contratación mercantil, los permisos por maternidad, las vacaciones y el despido. Toda una secuencia en

el ejercicio de los derechos laborales que comienza, eso sí, con una incapacidad, prestando servicio activo para la gran empresa («usuaria»). Pero no se plantea tal secuencia si se persigue tal conexión, siendo, por tanto, la doctrina general la que deba ser objeto de análisis —aplicación de la directiva aun cuando no exista autorización administrativa— y siendo, por ende, el resultado final el que deba ser considerado —no existe responsabilidad solidaria, sino única, cuando la puesta a disposición ha finalizado antes de la extinción del contrato—.

La puesta a disposición exige alto grado de subordinación, con vigilancia y control de la usuaria

rio, bastaría con acudir al ordenamiento laboral—, no debería haberse cuestionado la aplicación de la directiva, sino el propio concepto de *cesión ilegal que parece exigir* la vigencia de la relación ante la responsabilidad solidaria, a diferencia de otros supuestos en los que el legislador estima responsabilidad tanto en las relaciones pasadas como en las consecuencias futuras (por ejemplo, en el caso de la transmisión de empresas del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores). Porque, aquí, lo que induce al tribunal a eximir de responsabilidad a la usuaria (la gran empresa) es que la