

**LA RETRIBUCIÓN DE LOS TRABAJADORES EN
MISIÓN TRAS LA LEY 29/1999**

**Sentencia nº. 437/99 de 19 de noviembre de 1999
del Juzgado de los Social nº. 28 de Madrid**

**Autos nº (D—555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563,
564, 565, 566, 567, 568, 569, 572 y 573/88 Acumulados)**

F. JAVIER CALVO GALLEGOS*

SUPUESTO DE HECHO: D. Juan V.V y otros fueron contratados por Empresa de Trabajo Temporal XX. ETT para prestar servicios en la empresa usuaria XXX en su centro de trabajo de V.C. percibiendo un salario bruto mensual de 178.440 pts. El salario de un Oficial de 3ª en dicho centro de trabajo era de 299.027 pesetas mensuales según acuerdo sobre condiciones económicas pactado entre la Dirección de la Empresa XXX y los miembros de los comités de empresa para los centros de trabajo de Beasain, Irún y Madrid. Por último, el salario bruto para tal categoría en el convenio colectivo de siderometalúrgica era inferior al percibido por los actores. Entre los días 20-8-99 y 2-9-999 la empresa XX.ETT comunicó a los hoy demandantes la extinción de su contrato de obra. Presentada papeleta de conciliación ante el SEMAC la empresa XX. ETT reconoció en dicho acto la improcedencia del despido, ofreciendo a los actores por los conceptos de indemnización y salarios de tramitación unas cantidades basadas en el II Convenio Colectivo Estatal de ETT. Los actores rehusaron aceptar dichas cantidades, al considerar que tales conceptos debían calcularse en función del acuerdo de empresa actualmente en vigor en la empresa XXX. La empresa consideró por el contrario inaplicable dicho acuerdo, entendiéndose que la referencia del nuevo art. 11 LETT al "convenio colectivo" remitiría en este caso al estatutario y sectorial de la Siderometalúrgica pero no a otros instrumentos de regulación colectivos de carácter no estatutario. Las mencionadas cantidades fueron consignadas en el Decanato de los Juzgados de lo Social.

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

RESUMEN: Atendiendo a la finalidad de la norma, extraída de la Exposición de Motivos de la Ley 29/1999, la Sentencia considera aplicable en este caso el salario fijado en el acuerdo de empresa, excluyendo que el art. 11 LETT se refiera únicamente a los Convenios Colectivos estatutarios. En segundo lugar, considera inaplicable la indemnización añadida establecida en el art. 11.2 LETT por finalización del contrato de puesta a disposición. Y, en tercer lugar, declara la responsabilidad solidaria de la empresa usuaria, pero sólo en relación con los salarios de tramitación, sin incluir, por tanto, al menos expresamente la indemnización por despido.

1.— La Sentencia que nos ocupa aborda —junto a otros problemas en los que resulta imposible detenernos— tres temas centrales que merecen sin duda nuestra atención. El primero, la compleja interpretación del art. 11 LETT tras la reforma operada en éste por la Ley 29/1999 de 16 de julio; el segundo, aún tratado tangencialmente, las consecuencias del uso ilegal de los contratos de puesta a disposición y la extensión de la responsabilidad solidaria impuesta en estos casos a la empresa usuaria. Y el tercero, y ciertamente novedoso por lo que conocemos, la procedencia o no en estos casos de despido improcedente de la indemnización prevista en el art. 11.2 LETT.

De estos tres temas nos detendremos fundamentalmente en el primero dada su enorme trascendencia en la propia evolución, expansión y competencia interna del sector. Y todo ello, claro está, sin perjuicio de que volvamos brevemente sobre los restantes al final de este comentario

2.— Para comprender correctamente el problema de los nuevos derechos retributivos de los empleados en misión quizás convenga comenzar recordando brevemente sus orígenes. Y ello porque sin conocer tales antecedentes resulta difícil entender no sólo el propio supuesto de hecho de esta Sentencia, sino también algunas de las interpretaciones —quizás demasiado continuistas o influidas por el anterior proceso de convergencia— dadas a la nueva redacción del art. 11 LETT.

En este sentido de todos es sabido como en su versión original, el art. 11 de la Ley 14/1994 se abstuvo de imponer —a diferencia de lo que sucede en otras legislaciones europeas²— una estricta igualdad o equiparación salarial

² Este sería el caso de Francia —art. L. 124-4-2 y L. 122-3-3— o Italia— art. 4.2 de la Ley de 12 de marzo de 1997. Más ampliamente, C. CHACARTEGUI JÁVEGA, *Empresas de trabajo temporal y contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 283-284. Obsérvese, sin embargo, que esta equiparación no aparece en las Propuestas de Directivas sobre el trabajo temporal. Así, por ejemplo, el art. 6 de la Propuesta de Directiva en materia de trabajo temporal de 7 de mayo de 1982 establecía que únicamente cuando la remuneración del trabajador temporal no se defina mediante el régimen de convenios a nivel de ETT o de rama de trabajo temporal la remuneración recibida por el trabajador temporal deberá ser equiparable a la de los trabajadores de la empresa usuaria que dispongan de una competencia y experiencia profesional comparable y lleven a cabo tareas equivalentes.

entre los trabajadores en misión y los empleados temporales contratados directamente por las empresas usuarias. El hecho de que cada uno de estos colectivos tuviera un distinto empleador sirvió como teórica justificación para que cada uno de ellos, aún desarrollando un trabajo materialmente igual, estuviesen sometidos a convenios colectivos y, por tanto, a regímenes retributivos distintos y, normalmente, distantes³, sin que en un sentido estricto pudiera hablarse de discriminación o de ilegal ruptura del principio de igualdad salarial⁴.

En realidad, y en su versión original, el art. 11 LETT sólo imponía la aplicación del convenio colectivo de la entidad usuaria en aquellos casos en los que los empleados en misión fuesen contratados de forma temporal y no existiese, además, un convenio colectivo propio para la ETT. De este modo se pretendía incentivar tanto la contratación indefinida de este tipo de empleados como, del otro, la negociación colectiva en este tipo de organizaciones, ya fuese ésta realizada por los sindicatos más representativos —art. 13 LETT— o por los órganos unitarios cuya deseable, pero difícil elección —en empresas como estas, con tal alto índice de temporalidad y rotación— se trataba así de fomentar⁵.

Sin embargo, el mero transcurso del tiempo demostró la falta de perspectiva o acierto del legislador. Y ello no sólo porque las estadísticas demostraron la casi total ausencia de contrataciones indefinidas en este colectivo⁶, sino también y sobre todo, porque los últimos meses de 1994 y los primeros de 1995 fueron testigos de la aparición de una multitud de “convenios colectivos” de empresa⁷ que aprovechando la compleja estructura del originario art. 11 LETT,

³ Un amplio estudio de la cuestión en C. COELLO DE PORTUGAL SILVA, “La remuneración del trabajador cedido mediante contrato de puesta a disposición”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 1995.

⁴ Vid. STSJ de Andalucía (Málaga) de 10 de septiembre de 1999 (AS 2959). En la doctrina, M. LÓPEZ BALAGUER, *Contrato de trabajo y remuneración en la nueva regulación de las Empresas de Trabajo Temporal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 93 a 101. Ampliamente, aunque con conclusiones que no compartimos, C. CHACARTEGUI JÁVEGA, *Empresas de trabajo temporal ...*, cit., pág. 284 a 304.

⁵ Un análisis de este mercado en M. RODRÍGUEZ PIÑERO, F.J. CALVO GALLEGO y M. GONZÁLEZ RENDÓN, *El impacto de las empresas de trabajo temporal en España: de su legalización a la reforma*, Tecnos, CARL, Madrid, 2000.

⁶ Así, y por poner dos ejemplos, el número de contratos indefinidos realizados por las ETT en 1997 y 1998 sólo supuso el 0,15 y el 0,17 por ciento de su contratación. Más ampliamente, M. RODRÍGUEZ PIÑERO, F.J. CALVO GALLEGO y M. GONZÁLEZ RENDÓN, *El impacto de las empresas de trabajo temporal en España: de su legalización a la reforma*, Tecnos, CARL, Madrid, 2000.

⁷ Por poner sólo algunos ejemplos publicados en el BOE véanse los CC Adia Intergroup, ETT SA (BOE de 30 de agosto de 1994); CC Manpower Team ETT SA (BOE de 1 de noviembre de 1994); CC Ecco TT SA (BOE de 4 de noviembre de 1994); CC People Justo a Tiempo ETT SA (BOE 5 de enero de 1995); AGIO, (BOE de 1 de febrero de 1995); Laborman ETT SA (BOE 2 de febrero de 1995); Faster Ibérica ETT SA (BOE de 10 de febrero de 1995); T.W. Teamwork (BOE 5 de abril de 1995); Bicolan ETT (BOE de 24 de mayo de 1995); Consultores de Empleo ETT (BOE de 7 de junio de 1995); Peo-

impidieron —en ciertos casos con alguna seria duda sobre su legalidad⁸—la aplicación de las condiciones salariales de la empresa usuaria, estableciendo peores condiciones económicas para sus empleados en misión⁹, en lo que quizás no fuese sino un reflejo de la posible representación desleal de los empleados estructurales frente a los trabajadores en misión.

En cualquier caso, lo que sí es evidente es que las ETT pasaron de este modo —al menos en su mayoritaria percepción social— de ser un teórico instrumento de satisfacción de necesidades urgentes y cualificadas de mano de obra o de “agilización del mercado de trabajo”, a convertirse en una vía para abaratar la contratación temporal que unía a sus ya clásicas ventajas o incenti-

ple Justo a Tiempo ETT (BOE de 13 de abril de 1996); Grupo Agio (BOE de 11 de abril de 1996); FASTER Ibérica ETT (BOE 25 de febrero de 1997); Grupo Agio (BOE de 28 de abril de 1997); Manpower (BOE de 2 de junio de 1997); C' ATT ETT SL (BOE de 4 de agosto de 1997) —su declaración de nulidad en BOE de 19 de agosto de 1998); Gestión temporal de Recursos Humanos (BOE de 27 de febrero de 1998); Bicolan (BOE de 22 de abril de 1998). De todos modos este “florecer” de convenios colectivos de empresa no se limita a las organizaciones de ámbito nacional. También es posible encontrar un fenómeno similar en ámbitos territoriales inferiores. Por poner sólo algunos ejemplos CC Grupo Europeo de Recursos Humanos, ETT (BO Comunidad de Madrid de 24 de enero de 1995, Rev. Salarial 30 de abril de 1997); CC Empresa Administración y Gestión de personal ETT SA (BOP Málaga de 6 de febrero de 1995), CC Tempo Group (DO Generalidad de Cataluña de 28 de abril de 1995), Dalgo (DO Generalidad Valenciana 29 de mayo de 1995 y 1998); Grupo Cuatro Selección (BOP Barcelona 20 de marzo de 1995); Munan Quality Group (BOCM de 29 de mayo de 1995); People Extremadura (BOP 29 de marzo de 1995); Mustratem (BOR Murcia de 24 de febrero de 1997); Opi-fema (BOCM de 14 de noviembre de 1996). Un completo y sucinto análisis de esta práctica en A. OJEDA AVILÉS, “Efectos secundarios de las empresas de trabajo temporal”, *El País*, 25-I-1995, pág. 54; J. CRUZ VILLALÓN, “Instrumentos de intermediación en el mercado de trabajo”, en AAVV, *La incidencia de la reforma del mercado laboral sobre la estructura, el empleo y las condiciones del mercado de trabajo en Andalucía*, CARL, 1997, pág. 313 y ss.

⁸ Y ello no sólo porque en algunos casos los convenios se publicaran (!) en un plazo inferior a los seis o tres meses que exige el art. 1 RD 1844/1994 para la promoción de las elecciones sindicales —como es el caso paradigmático de Adia Intergroup ETT SA, publicado en el BOE de 30 de agosto de 1994 y que desde luego no parece negociado al amparo del art. 13 LETT—. Es que, en otros casos, caben incluso serias dudas su propia naturaleza colectiva y no meramente plural al haberse adoptado mediante un texto sometido a la “adhesión” de un alto número de empleados en misión, incluso antes de haber obtenido la autorización administrativa —vid. STSJ de Aragón de 19 de junio de 1996 (AS 1693) que sin embargo lo considera suficiente para excluir la aplicación del convenio colectivo de la empresa usuaria—. Desde esta misma perspectiva, con una amplia referencia bibliográfica a la que nos remitimos M. LÓPEZ BALAGUER, *Contrato de trabajo ...*, cit., pág. 103.

⁹ Vid. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “Empresas de trabajo temporal y negociación colectiva”, en *estructura de la negociación colectiva. VIII Jornadas de Estudio sobre la negociación colectiva*, Madrid, MTSS, 1996. Nuevamente, y por todos, M. LÓPEZ BALAGUER, *Contrato de trabajo ...*, cit., pág. 104 y sig.

vos —descentralización en la gestión de personal temporal, falta de cómputo de estos empleados a efectos de órganos unitarios y crédito horario, reglas especiales de responsabilidad en caso de contratación irregular... etc.— su carácter extremadamente económico frente a la contratación temporal directa por la empresa usuaria¹⁰.

A este proceso de descentralización negocial y de precarización de las condiciones de trabajo, en el que el coste del factor trabajo aparecía como un elemento central en la competencia intersectorial, trato de poner freno la aprobación del I CC Estatal de ETT de 1995 (BOE de 21 de mayo de 1995). Este convenio, suscrito el 22 de febrero de 1995 por GEESTA, UGT y CCOO, y al que posteriormente se adhirieron las principales empresas del sector con convenio propio¹¹, seguía contemplando una tabla salarial específica, relativamente más baja que la establecida en las empresas usuarias, impidiendo además y definitivamente la utilización del convenio de la empresa usuaria ex art. 11 LETT¹². Pero al menos, lo que este primer convenio sí impidió fue la aparición de nuevas unidades de negociación¹³ aunque no lograrse —y éste era ya el problema— la desaparición de las ya existentes.

Finalmente, la tercera fase en este desarrollo del sector se inició con la paulatina aparición de un buen número de cláusulas de equiparación salarial impuestas en la negociación colectiva de las empresas usuarias —sobre cuyo hipotético carácter lesivo para terceros han tenido ocasión de pronunciarse algunas recientes sentencias de suplicación¹⁴— y, sobre todo, del proceso de convergencia establecido en el II CC Estatal de ETT (BOE de 3 de marzo de 1997) cuya impugnación por parte de alguna asociación empresarial fue reciente y definitivamente desestimada por el Tribunal Supremo¹⁵.

Este complejo proceso de convergencia salarial —aunque también afectaba a otras materias como la funcional o el tiempo de trabajo— se basaba en la progresiva aplicación de parte de las tablas salariales de los distintos convenios colectivos sectoriales aplicables por su actividad a las empresas usuarias. Pero

¹⁰ Cfr. M. LÓPEZ BALAGUER, *Contrato de trabajo ...*, cit., pág. 105

¹¹ Por poner sólo algunos ejemplos, Acuerdos de adhesión de 9 de junio de 1995 (BOE de 22 de julio de 1995), de 29 de diciembre de 1995 (BOE de 12 de abril de 1996) y de 24 de enero de 1996 (BOE de 13 de abril de 1996) por los que las empresas ECCO TT; Consultores de Empleo SA ETT, People Zaragoza ETT SL y People Justo a Tiempo ETT SA se adhieren al I Convenio Colectivo Estatal de ETT. Igualmente en relación con FLEXIPLAN (BOE de 15 de diciembre de 1995).

¹² SJS n. 1 de Burgos de 15 de diciembre de 1997

¹³ Vid. SAN de 29 de julio de 1998 (BOE 19 de agosto 1998) por la que se declara la nulidad del CC de C3 ATT SL (BOE de 4 de agosto de 1997)

¹⁴ SSTSJ de Murcia de 8 de octubre de 1998; de Castilla y León (Burgos) de 23 de febrero de 1999 (AS 630); STSJ de Valencia de 9 de febrero de 1999 (AS 816). Para un documentado repaso de la doctrina laboral sobre estas cláusulas vid. M. LÓPEZ BALAGUER, *Contrato de trabajo ...*, cit., pág. 109 y ss.

¹⁵ STS de 14 de mayo de 1998 en *Actualidad Laboral*, 1998, n. 36. Ref. 1489.

no se establecía, y esto es importante remarcarlo, una completa equiparación salarial entre los empleados en misión y de los trabajadores de la empresa usuaria, sino un paulatino y no total acercamiento entre los regímenes retributivos de los mismos. Y ello, en primer lugar, por que las tablas salariales a las que se remitía el II CCEET no eran exactamente las aplicadas a las empresas usuarias, sino las del convenio colectivo de sector en las que aquélla se “encuadraba”. Y, en segundo lugar, porque no todos los complementos y conceptos salariales quedaban sometidos a este proceso de convergencia salarial. Es cierto que el art. 30.4 II CCEETT imponía la aplicación de la estructura salarial de la empresa usuaria —art. 30.4 II CCEETT—, y que a estos efectos el concepto de retribución incluía tanto el salario base —art. 25.1 IICCEET—, como las gratificaciones extraordinarias —art. 28 IICCEETT— y a los complementos de penosidad, toxicidad y peligrosidad. Pero no lo es menos que, por contra, quedaban expresamente excluidos otros conceptos como los complementos personales, de cantidad y calidad de trabajo y restantes de puesto de trabajo —art. 30 II CCEETT—, así como el complemento de nocturnidad que se devengaba en los términos regulados en el art. 26.4 II CCEETT. Por ello, incluso al finalizar este proceso —para el que se establecía distintos tramos del 80 y el 90 por ciento durante los años 1998 y 1999¹⁶— en el año 2000, la convergencia salarial no sería —como en el caso que nos ocupa— en absoluto completa ni tan siquiera para aquellos trabajadores a los que éste proceso fuera realmente aplicable. Y es que no debe olvidarse la subsistencia de otras unidades negociadoras —cuya afectación sobrevinida por el art. 1 de este II CCEETT resultaba más que dudosa— y que se resistían, eso sí, minoritariamente —ya que algunos convenios de empresa asumieron materialmente estos contenidos conservando su unidad de negociación¹⁷—, a asumir este proceso¹⁸.

3.— Es este marco, cuanto menos complejo, en el que se encuadra la reciente reforma operada en el art. 11 LETT por la Ley 29/1999 de 16 de julio —de hecho, esta materia retributiva constituye el auténtico núcleo original de toda la reciente reforma legal— y que ha venido a regular de forma radicalmente distinta toda esta cuestión al establecer que los trabajadores en misión “tendrán derecho durante los periodos de prestación de servicios en las mismas a percibir, como mínimo, la retribución total establecida para el puesto de trabajo a desarrollar en el convenio colectivo aplicable a la empresa, calculada por unidad de tiempo”.

¹⁶ Como señala R. LÓPEZ PARADA, “Las relaciones del trabajador...”, cit., pág. 139, en aplicación del art. 30.7 II CCEETT, la Comisión paritaria decidió establecer un calendario especial para el sector financiero, de acuerdo con el cual los porcentajes se reducían al 65 por ciento en el año 1998 y al 80 por ciento para el año 1999.

¹⁷ Un caso paradigmático lo constituye el CC de Manpower Team ETT (BOE de 2 de junio de 1997).

¹⁸ Véase, por ejemplo, a nivel nacional, el CC de FASTER Ibérica ETT SA (BOE de 25 de febrero de 1997).

La primera observación que debe hacerse en esta sede es que, como se deduce incluso del propio supuesto de hecho, el art. 11 LETT no ha venido a establecer un mecanismo rígido de determinación directa de la retribución de los empleados en misión que haya hecho necesariamente ilegal el sistema de convergencia salarial establecido en el II CCEETT —lo que por otra parte, seguramente habría puesto en marcha el complejo mecanismo de unidad de convenio previsto en el art. 6 IICCEETT—. En realidad, lo que este artículo ha venido a establecer es una simple regla de validación, una tradicional norma de derecho imperativo relativo, un mínimo de derecho necesario, que presenta como principal peculiaridad el hecho de que no se fija de forma uniforme e inalterable sino mediante una remisión específica al correspondiente instrumento colectivo de la empresa usuaria. Por eso, la determinación de la retribución de los trabajadores en misión se seguirá rigiendo prioritariamente por el convenio colectivo propio de las ETT —que, como ya sabemos, se remite al sectorial de referencia y sólo en su ausencia aplica las mismas tablas establecidas para sus empleados estructurales— que podrá establecer incluso en un futuro el sistema retributivo que prefiera. Cuestión distinta es que en cada caso concreto, el resultado de dicha aplicación deberá ser confrontado con el establecido aplicando la regla de validación del art. 11 LETT y que, en los supuestos en que sea superior, será de preferente aplicación¹⁹.

Consecuencia de todo lo anterior es que, aunque pudiera parecer extraño, tras la reforma de 1999 aún es posible encontrar supuestos en los que los empleados en misión puede recibir legalmente una retribución menor, y porqué no, también superior a la de algunos de los empleados contratados directamente por la empresa usuaria. Es cierto que normalmente los empleados temporales deberán recibir la misma retribución que los contratados por la entidad usuaria. Esto sucederá siempre que al aplicar el proceso de convergencia convencional el resultado de éste sea inferior o incluso igual al extraído del procedimiento establecido en el art. 11 LETT. Pero también es posible que se cobre una cantidad menor cuando, por ejemplo, se compare la retribución del trabajador en misión con la de empleados que disfruten de mejoras a título individual —lo que desde luego cae fuera del sistema establecido art. 11 LETT que no habla de salarios reales—, o, paradójicamente, incluso mayor si, por ejemplo, el convenio colectivo estatutario aplicable a la empresa usuaria contempla unas retribuciones inferiores a las establecidas en el convenio sectorial de referencia que es, como ya hemos señalado, el tomado a estos efectos por el proceso de convergencia en el II CCEETT.

4.— Desde esta perspectiva estamos ya en condiciones de abordar el problema que constituye el objeto central de toda esta sentencia: esto es, a qué tipo

¹⁹ Un análisis más detallado de la nueva regulación de los derechos retributivos de los empleados en misión en M. RODRÍGUEZ PIÑERO, F.J. CALVO GALLEGO y M. GONZÁLEZ RENDÓN, *El impacto de las empresas de trabajo temporal en España: de su legalización a la reforma*, Tecnos, CARL, Madrid, 2000.

de instrumento colectivo aplicable a la empresa usuaria hace referencia o se remite el art. 11 LETT al establecer el mínimo retributivo con el que ha de compararse la retribución establecida en el II CCEETT. Y ello, porque como se deduce de la propia sentencia y de la posición de las partes en la misma —lógico reflejo de la distinta interpretación dada por los agentes sociales al precepto— caben dos interpretativas radicalmente distintas en función de que utilicemos un concepto amplio o estricto de “convenio colectivo”. Si para la primera opción dicha remisión sólo podría referirse a los convenios colectivos estatutarios aplicables a la empresa —con lo que se plantea el problema de que ocurre si en ésta rige un convenio o pacto extraestatutario—, para la segunda dicha remisión se efectuaría a todo instrumento colectivo en el que de forma genérica e indeterminada se establecieran las retribuciones salariales.

5.— En este sentido, y dada la importancia de la interpretación que se dé a esta expresión, sorprende, en primer lugar, lo impreciso de la misma. Y ello, aún más, si recordamos que este problema no es exclusivo del art. 11 LETT. La notoria confusión, los distintos criterios con los que el legislador ha utilizado en las sucesivas reformas esta expresión u otras cercanas a la hora de delimitar los distintos productos de la negociación colectiva hacen que este mismo problema se plantee en otras muchas sedes²⁰. De ahí seguramente, la imposibilidad de adoptar un único criterio literal válido para todas las ocasiones y la conveniencia —al menos en nuestra opinión— de analizar caso por caso cada uno de los preceptos, sus causas y circunstancias, desde una perspectiva fundamentalmente teleológica y finalista, especialmente importante ante normas no muy elaboradas y de urgente creación como son, en la mayor parte de ocasiones, las laborales.

6.— Desde esta concepción más modesta y concreta, lo cierto es que los primeros comentarios y dictámenes sobre el nuevo artículo 11.1 LETT parecieron optar claramente por una interpretación restrictiva de la expresión “convenio colectivo”, que los ceñía únicamente a los elaborados de acuerdo con el procedimiento establecido en el Título III del Estatuto de los Trabajadores²¹.

²⁰ Como, por ejemplo —y por señalar el último caso— al delimitar el instrumento colectivo en el que se fija la jornada ordinaria para calcular la máxima correspondiente al contrato a tiempo parcial —art. 12.1 RDL en su versión dada por el RDL 15/1998—. Un ejemplo de estas dudas en relación con este tema en S. DEL REY GUANTER, A. VALVERDE ASECIO, “La nueva regulación del contrato a tiempo parcial: concepto, naturaleza y contenido”, y J. GARCÍA BLASCO, “El papel de la negociación colectiva en el contrato a tiempo parcial”, ambos en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del Trabajo*, 1999, n. 18, pág. 30 y sig., y pág. 51 y sig. respectivamente.

²¹ En este sentido, tajantemente, la respuesta a la Consulta de la Dirección General de Trabajo de 4 de agosto de 1999: “A juicio de esta Dirección General, resulta inequívoco que con la expresión “convenio colectivo” el legislador se está refiriendo precisamente a los convenios colectivos regulados en el Título III del Estatuto de los Trabajadores y a ninguna otra cosa”.

Esta interpretación restrictiva trató de justificarse utilizando tres argumentos fundamentales. El primero, literal y sistemático, se basaba —siempre según estos autores— en el hecho de que cuando el legislador hablaba de convenios colectivos hacía referencia normalmente sólo a los convenios estatutarios, mientras que, en cambio, cuando quería asegurar una interpretación más amplia, o incluso omnicomprendiva utilizaba expresiones más complejas como la genérica remisión a la negociación colectiva o la enumeración de los distintos productos llamados a normar tal aspecto. De ahí que en este caso, dicha expresión debiera incluir únicamente este específico tipo de convenios colectivos. En segundo lugar, también solía utilizarse un argumento histórico: el dato de que en la aplicación del proceso de convergencia salarial de origen convencional —que en última instancia fue, se dice, el antecedente inmediato de la reforma del artículo 11.1 LETT— la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo encargada de poner en práctica este sistema utilizó como convenios de referencia exclusivamente convenios estatutarios. Y, finalmente, un argumento pretendidamente lógico: el hecho de que, según estos autores, la regla general en nuestro ordenamiento era la plena aplicación del convenio colectivo de la empresa a sus propios trabajadores: en este caso, la aplicación del convenio de la ETT a sus empleados en misión. De ahí que la regla impuesta en el nuevo art. 11 LETT pudiera ser considerada una “excepción”, y que como tal debiera ser interpretada de forma restrictiva, limitándola a aquellos convenios negociados con las garantías impuestas en el ET, lo que, obviamente, daría más amplitud a la mencionada regla general: en este caso, y siempre según estos autores, la aplicación incondicionada del convenio de la respectiva ETT.

Con todo, y aun reconociendo la fortaleza de algunos de estos argumentos y la complejidad de la cuestión, lo cierto es que no compartimos esta interpretación al igual que tampoco lo hace, a nuestro juicio con acierto, la Sentencia objeto del presente comentario. Y ello por diversas razones.

7.— En primer lugar, no compartimos la tesis restrictiva por la “debilidad” que, al menos a nuestro juicio, presentan algunos de algunos de sus argumentos, y, en segundo lugar, por el hecho de que los restantes no resulten, al menos a nuestro juicio, decisivos.

Lo primero acontece, sobre todo, en relación con los pretendidos argumentos históricos y teleológicos. Y es que, al menos en nuestra opinión, no parece en absoluto trascendente a estos efectos —más bien sucede todo lo contrario—, la opción que por uno u otro tipo de convenio se hubiera adoptado en el anterior proceso de convergencia salarial. Y ello, en primer lugar, por las significativas diferencias que existen entre uno y otro proceso y que impiden considerar esta normativa convencional como un antecedente válido para efectuar dicha interpretación histórica. Para ello, baste recordar como en el primer caso se utilizaban únicamente convenios sectoriales, con exclusión de determinados complementos, mientras que en el segundo se utilizan los convenios aplicables a la empresa sin exclusión expresa alguna. Además, y en segundo lugar, tampoco cabe olvidar como las obligaciones de información impuestas a las empre-

sas usuarias en el nuevo art. 11 LETT eliminan todas las posibles objeciones sobre la necesidad de publicidad o de teórico desconocimiento de un tipo de acuerdo colectivo no estatutario. Es más, estas obligaciones parecen hacernos presuponer que el instrumento colectivo al que se remite el art. 11 LETT es el realmente utilizado en la empresa, con independencia de que éste haya alcanzado la publicidad establecida en el art. 90.3 ET. Y es que lo que no parece razonable es que se impusiera ésta obligación a la empresa usuaria si el instrumento fuera un convenio estatutario, teóricamente conocido por todos y que además, quizás no sea el utilizado —y, por tanto, el conocido— por la entidad usuaria. Por todo ello, y en definitiva, no parece admisible considerar el anterior proceso de convergencia como un instrumento hábil para proceder a la interpretación restrictiva de la actual normativa legal, más aún cuando ésta presenta igualmente significativas diferencias que alejan a uno y otro proceso de contenido salarial.

Por otra parte, y en segundo lugar, tampoco creemos que pueda alegarse a estos efectos el hecho de que la regla general en el art. 11 LETT sea la aplicación incondicionada del convenio colectivo de la ETT. Tras la nueva redacción dada al art. 11 LETT, la regla general sigue siendo ciertamente la aplicación del CC de la ETT, pero condicionada a la superación del salario de referencia establecido en el CC aplicable a la empresa usuaria. Es esta validación la regla general y no una excepción. De ahí que la lógica en toda esta interpretación deba ser la diametralmente opuesta a la defendida por tales autores. Si la finalidad de la norma es lograr el mayor acercamiento posible entre uno y otro colectivo deben acogerse aquellos criterios que permitan la asimilación más plena entre ambos grupos y no aquella que amparándose en una de las posibles interpretaciones de un término ya confuso permita el mayor distanciamiento entre los regímenes retributivos de ambos tipos de empleados.

8.— Desde esta perspectiva, resulta evidente que el único criterio realmente trascendente sobre el que se asienta toda esta interpretación es el meramente literal y sistemático. Éste criterio constituye, sin duda, el núcleo central de toda esta argumentación. Y aunque se trata obviamente de un dato importante, tampoco creemos que sea el decisivo. Y ello por dos razones fundamentales. La primera porque cabe realizar algunas objeciones al mismo que hacen dudar de su fortaleza. Y, en segundo lugar, porque como ya hemos señalado, no creemos que este tipo de hermenéutica sea la más adecuada en textos como éste elaborado de forma urgente y no contrastada, y ante los cuales seguramente deben primar otras perspectivas, como es la finalista o teleológica. Pero vayamos nuevamente por partes.

En este sentido, lo primero que quizás deba señalarse es que si bien es cierto que en numerosas ocasiones el Estatuto distingue entre los distintos productos de la negociación colectiva a la hora de remitir la regulación de una cuestión, también lo es —y esto es lo importante— que en otras, y sobre todo cuando el propio Estatuto quiere remarcar que sólo se refiere a los convenios estatutarios, los distingue expresamente delimitándolos como los “convenios colec-

tivos regulados por esta ley” —art. 82.3 ET—, o “los previstos en el (o en este) Título III” —art. 41.2 ET o del art. 92.2 ET—. Es más, en otras ocasiones, se ha acudido a otras vías de identificación gráficas como es la utilización del término en mayúsculas. Y, sin embargo, resulta evidente que ninguna de estas dos posibilidades es utilizada por la Ley 29. Por ello, resulta lógico pensar que si el legislador no ha utilizado esta expresión pudiendo hacerlo y habiéndolo hecho muy recientemente —recuérdese la Ley 24/1999 de 6 de julio que procedió a modificar el art. 92.2 ET— es porque no quiso limitar a este peculiar tipo de convenios la regla del art. 11 LETT. Y todo ello, además, sin olvidar que el uso de esta aposición especificativa del término convenio colectivo en los ya señalados art. 82, 41 y 92 ET indica que para nuestro legislador también son convenios colectivos los extraestatutarios.

Por tanto, todos estos datos nos permiten concluir que, en realidad, este argumento literal dista mucho de ser monolítico y por tanto decisivo a estos efectos. Y es que si nuestro legislador hubiera deseado ciertamente limitar a estos productos de la negociación colectiva la aplicación de la regla establecida en el art. 11 LETT podía haberlo indicado expresamente como ha hecho en otras ocasiones, ya sea mediante una aposición especificativa o mediante una simple grafía en mayúscula. Es más, el hecho de que no lo hiciera puede entenderse incluso como una indicación de todo lo contrario, de la necesidad de acoger una interpretación amplia, más aún cuando, en primer lugar, estas mismas aposiciones indican que para nuestro legislador también son convenios colectivos los extraestatutarios y, sobre todo, y en segundo lugar, cuando en este caso tampoco existen otras razones que justifiquen dicha interpretación restrictiva al poner en riesgo los derechos de los trabajadores.

9.— En realidad, creemos —al igual que la sentencia aquí comentada— que en estas situaciones el criterio o tipo de interpretación determinante debe ser el teleológico o finalista. Y la finalidad de la reforma de la Ley 14/1994 era y es absolutamente clara y diáfana: asegurar la más plena equiparación salarial de los trabajadores en misión con los empleados de las empresas usuarias. Todo el *iter* legislativo de la reforma pone de manifiesto este objetivo: desde su mismo inicio en una Proposición de Ley de modificación de la Ley 14 “para que se aplique a los trabajadores de las empresas de trabajo temporal la misma remuneración del puesto de trabajo de la empresa usuaria”, hasta la propia Exposición de Motivos del texto finalmente aprobado.

Por ello creemos que cuando el artículo 11.1 LETT hace referencia a los “convenios colectivos”, lo está haciendo en un sentido amplio y no precisamente técnico, y que incluye a cualquier convenio —e incluso, como veremos, a otros productos de la negociación colectiva— con independencia de la naturaleza estatutaria o extraestatutaria del acuerdo.

Y es que, finalmente, tampoco se acaban de percibir las razones por las que esta interpretación debiera rechazarse. En este caso la ley no establece una regulación subsidiaria o supletoria frente a la establecida en el producto colectivo y que obligue o recomiende limitar la remisión legal a algunos de estos

productos cualificados por los sujetos legitimados, por su procedimiento o por su publicidad. Lo que la Ley parece pretender es equiparar al menos la retribución convencional de uno y otro colectivo. Y ello parece lograrse más plenamente dando una interpretación amplia y no restrictiva al término, siempre con-fuso, de convenio colectivo, más aún cuando las relaciones entre convenios estatutario y extraestatutario se rigen por el principio de norma mínima que impide cualquier tipo de fraude o elusión de los derechos retributivos de este tipo de trabajador.

10.— La utilización de este criterio interpretativo amplio puede servirnos también para solucionar el problema concreto que es objeto realmente de análisis en esta sentencia: si el artículo 11.1 LETT excluye o no la aplicación no sólo de los convenios colectivos estatutarios, sino incluso también de otras posibles fuentes colectivas de determinación del salario de validación como pueden ser, principalmente, los pactos o acuerdos de empresa.

En principio, esta posibilidad sí parece chocar con el texto literal de la norma, que no habla de salarios reales sino de “*la retribución total establecida para el puesto de trabajo a desarrollar en el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria*”. Además, tampoco cabe olvidar que cuando el Estatuto desea remitir a estos productos la regulación de una materia suele hacer referencia expresa a dichos acuerdos o pactos de empresa, o se remite genéricamente a la “*negociación colectiva*”. Y en este caso, dicha remisión no aparece ciertamente por ninguna parte. De ahí que en este caso sí hubiera elementos literales más sólidos para defender una interpretación algo restrictiva de la mención del artículo 11.1 LETT, excluyendo así a los pactos o acuerdos de empresa.

Sin embargo, creemos que la inclusión de este tipo de pactos puede defenderse como hace la sentencia si se acepta que el objetivo de la Ley 29/1999 era y es asegurar que los trabajadores en misión cobren igual que los trabajadores de la empresa usuaria en todos aquellos casos en los que los salarios reales de estos queden establecidos de forma genérica e indeterminada en un acuerdo colectivo; esto es, en todos aquellos casos en los que el acuerdo fije unas tablas salariales en función no ya de la concreta persona del trabajador —“de sus nombres y apellidos”, podríamos decir—, sino de la estructura productiva de la empresa, de categorías, grupos, tareas o cualquier otro sistema de clasificación²². Esta interpretación teleológica, volvemos a repetir, nos parece la más

²² En cambio, para la Dirección General de Trabajo en la tantas veces citadas Consulta de 4 de agosto de 1999, “En lo que se refiere a pactos de empresa o pactos de carácter personal que pudieran estar aplicándose en algunos centros de trabajo o empresas, debe afirmarse que, en la medida en que tales pactos constituyan un convenio colectivo de los regulados en el Título III del Estatuto de los Trabajadores, deberán ser tomados en consideración a efectos de lo previsto en el nuevo art. 11 de la Ley 14/1994. Por el contrario, no deberán ser tomados en consideración cuando se trate de pactos que no reúnan los requisitos que el Título III del estatuto de los Trabajadores exige para los convenios colectivos”.

adecuada en textos legales como el presente de escasa técnica jurídica. Y es que en el fondo, lo que parece pretender la ley es equiparar el régimen salarial de los trabajadores temporales contratados por vía directa con aquéllos que lo son trámite la ETT. De ahí que cuando exista cualquier instrumento colectivo —o incluso cuando éste trate de eludirse mediante un acuerdo plural de estas características— del que quepa extraer genérica e indeterminadamente una retribución para tales trabajadores temporales contratados directamente, deba asumirse la misma como retribución global a efectos de validación de la posible retribución de los empleados en misión. Admitir otra cosa acogiéndonos a la quizás infeliz terminología legal sería —al menos a nuestro juicio— subvertir la finalidad normativa que se deduce tanto del origen, como del propio conjunto de esta ley en base quizás a un simple error de técnica legislativa provocado por el intento de no hacer aún más farragoso un párrafo que ya lo es.

Es más, creemos que esta misma regla debiera aplicarse incluso en aquellos supuestos en los que estos pactos están llamados a realizar una adaptación *in peius* de las normas colectivas: esto es, en los acuerdos de modificación de condiciones de trabajo del artículo 41 ET, y en los pactos de descuelgue salarial del artículo 82 ET. Y es que en ambos casos puede ocurrir que los salarios reales percibidos por los trabajadores de la empresa usuaria sean inferiores a los previstos en los convenios colectivos que les resulten de aplicación. La aplicación literal del precepto de la LETT supondría que en estos casos el trabajador en misión, recibiría un salario fijado según convenio, por lo que su retribución sería mayor que la del trabajador de la EU, lo que de alguna manera penalizaría a ésta —porque obtendría los servicios de las ETT a un precio mayor—, e iría en contra de la filosofía última del artículo 11.1 LETT y de la propia reforma de la Ley 29/1999: que unos y otros trabajadores cobren igual, que los trabajadores temporales contratados por vía directa o indirecta ostenten un régimen jurídico similar. Es más, sólo así adquiere su verdadero significado la obligación de la empresa usuaria de consignar dicho salario y que parece presuponer que éste es el realmente disfrutado en la empresa sea cual sea la naturaleza de la fuente colectiva de su regulación.

11.—Sea como fuere, y caso de rechazarse esta interpretación amplia y teleológica en suplicación, o incluso en casación, lo que sí nos parece del todo punto inadmisibile es que la presencia de este pacto o acuerdo de empresa permitiera una inaplicación completa y sin más de este principio al considerar que no existe “convenio colectivo” aplicable a la empresa usuaria, siendo por tanto el único criterio de validación el Salario Mínimo Interprofesional.

A nuestro juicio, de no admitirse esta interpretación amplia de “convenio colectivo” —que, por cierto, encuentra su último argumento, al menos en este caso, en la a veces olvidada regla de *in dubio pro operario*— habría que estar a la retribución establecida en el convenio colectivo aplicable a esta empresa de no existir dicho pacto, aún cuando sus trabajadores se rigieran por otras tablas salariales.

12.— De todos modos, no quisiéramos concluir esta parte del comentario sin señalar el carácter aún abierto y complejo de esta cuestión que seguramente requerirá una mayor concreción en el deseable desarrollo reglamentario de la Ley. A nuestro juicio, ninguna de las dos interpretaciones —extensiva o restrictiva— parece vedada al poder reglamentario ante la criticable oscuridad del precepto. Habrá que esperar pues a futuras decisiones reglamentarias o, sobre todo, jurisprudenciales para observar si esta primera interpretación de instancia se consolida o si es corregida por los respectivos Tribunales Superiores de Justicia y, en última instancia, por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Y todo ello sin profundizar en un tema no abordado por la sentencia como es la duración de esta equiparación. Y es que el tenor literal del art. 11 LETT limita la misma a los “periodos de prestación de servicios en la (empresa usuaria)”, lo que llevado al extremo podría abrir el interrogante, que aquí por la premura de espacio dejamos sin abordar, de si dicha equiparación es aplicable a toda la duración del contrato de trabajo y, por tanto, también —por poner sólo un ejemplo— al periodo previo de formación, o sólo a aquél lapso de tiempo en el que se preste efectivamente servicios en la empresa usuaria. Y ello porque esto último podría incluso cuestionar —a nuestro juicio ilógicamente— su aplicación a periodos que desde luego no son de servicio efectivo en la empresa usuaria —pero que debieron de serlo— como son los cubiertos por los salarios de tramitación²³.

11.— Una segunda cuestión abordada —aunque sea tangencialmente por la Sentencia— se centra en la extensión de la responsabilidad que corresponde a la empresa usuaria en los despidos improcedentes por parte de ETT, conectados a una incorrecta o ilegal utilización de los contratos de puesta a disposición.

En relación con este tema, y sin poder entrar aquí a analizar las distintas posibilidades abiertas por la doctrina²⁴ baste señalar que la Sentencia parece compartir, a nuestro juicio con acierto, la opinión mayoritaria en la actualidad, según la cual en los supuestos de utilización ilegal de los contratos de puesta a disposición las responsabilidades de las empresas usuarias quedarían limitadas a las establecidas en la propia LETT —fundamentalmente en el art. 16.3 LETT—, sin que en cambio resulten aplicables las más amplias consecuencias previstas en el art. 43.1 ET. Dado el expreso tenor literal de este último precepto parece razonable entender que la utilización de una ETT debidamente autorizada excluye radicalmente la aplicación del art. 43.1 ET, incluso por la angosta vía del fraude de ley. De ahí que la empresa usuaria tan sólo responde-

²³ Sobre estos temas nos remitimos más ampliamente a nuestro trabajo sobre *El impacto de las ETT en España, de la legalización a la reforma*, Tecnos, CARL, 2000.

²⁴ Un interesante análisis de las mismas en C. GALA DURÁN “Derecho del Trabajo y necesidades productivas: supuestos y consecuencias de la utilización inadecuada de las ETT”, en AAVV., *El empleador en el Derecho del Trabajo*, Tecnos, CARL, Madrid, 1999, pág., 129 y sig.

ría solidariamente de las obligaciones salariales y de Seguridad Social —art. 16.3 LETT—, y no del conjunto indiscriminado de obligaciones de las que habla expresamente el art. 43 ET²⁵.

Esta distinción resulta de especial importancia si nos centramos en las indemnizaciones por despido establecidas en el art. 56.1 ET en relación con el art. 16.3 LETT. Y ello porque la exclusiva referencia a los las deudas salariales parece conducir necesariamente a la exclusión de las indemnizaciones previstas en el apartado a) del mencionado artículo, al igual que acontece en los supuestos de subcontratación²⁶. Y lo mismo cabría decir de la indemnización prevista en el art. 11.2 LETT caso de reconocerse su procedencia en estos supuestos —tema sobre el que volveremos a continuación—²⁷. En cambio, la controversia se vuelve bastante más confusa cuando se aborda el problema concreto de los salarios de tramitación. Y ello por la tradicional discusión sobre la naturaleza indemnizatoria o salarial de estos conceptos; una discusión ésta favorecida tanto por la oscuridad de los preceptos legales que abordan fragmentariamente esta institución, como por la oscilante jurisprudencia que en este tema mantuvo hasta hace escasas fechas el propio Tribunal Supremo²⁸; una jurisprudencia que, en exceso condicionada por el problema concreto que era objeto de atención, oscilaba de forma quizás incoherente entre la naturaleza indemnizatoria de estos “salarios” —cuando se trataba de compensarlos con otros recibidos en un nuevo empleo²⁹, de resaltar su naturaleza tasada³⁰ o de rechazar su aplicación en ciertas relaciones laborales especiales³¹—, hasta su implícita aceptación como auténticos “salarios” a fin de incluirlos en la responsabilidad solidaria del empresario principal en los supuestos de subcontratación³².

12.— Obviamente resulta imposible abordar aquí con la suficiente profundidad un tema tan complejo como éste. Sin embargo, no nos gustaría abando-

²⁵ Vid. STSJ de Castilla y León de 18 de marzo de 1997 (AS. 578) SSTSJ de Madrid de 6 de mayo y 5 de julio de 1999 (AS 1483 y 2171).

²⁶ Vid. STSJ de Cataluña de 22 de enero y 13 de febrero de 1998 (AS. 163 y 680), y 26 de octubre de 1999 (AS 3353).

²⁷ Por todos, M. LÓPEZ BALAGUER, *Contrato de trabajo ...*, cit., pág. 129 a quien remitimos para una breve referencia doctrinal.

²⁸ Sobre el tema J. A. ALTÉS TÁRREGA, “La naturaleza jurídica de los salarios de tramitación: ¿al fin una cuestión resuelta?”, en *Relaciones Laborales*, 1998, n. 14, pág. 10 y sig., a quien nos remitimos para una más amplia referencia jurisprudencial y bibliográfica.

²⁹ STS de 2 de diciembre de 1992 (Ar. 1050).

³⁰ STS de 30 de enero de 1991 (Ar. 193).

³¹ STS de 26 de febrero de 1990 (Ar. 1230) en relación con el personal de alta dirección.

³² STS de 7 de julio de 1994 (Ar. 6351), siguiendo la línea ya apuntada por las SSTS de 28 de mayo y 27 de octubre de 1986 (Ar. 3753 y 5906); 22 de enero y 27 de julio de 1988 (Ar. 37 y 6254) y 2 de diciembre de 1992 (Ar. 10050) y 19 de mayo de 1994 (Ar. 4284).

nar la cuestión sin al menos señalar que una vez asentada la doctrina del inmediato efecto extintivo del acto empresarial del despido³³, poco sentido tiene ya seguir considerando tales conceptos como auténticas partidas salariales, al menos en el caso de despido improcedente³⁴. Y ello por mucho que se prevea la obligación de cotizar por los mismos o que como tales sean calificados por el art. 33 ET. Lo primero porque en nuestro ordenamiento también se prevé la obligación de cotizar en otros supuestos no salariales como es el caso de las prestaciones por desempleo sin que nadie se plante por ello su hipotética naturaleza salarial. Y, lo segundo, porque dicha calificación en el art. 33 ET parece destinada únicamente a delimitar su régimen jurídico ante el FOGASA, pudiendo entenderse más como una excepción que como una muestra de su verdadera naturaleza³⁵.

En realidad sólo la naturaleza esencialmente indemnizatoria de estos salarios parece justificar adecuadamente la deducción de las cantidades percibidas en su nuevo empleo por el trabajador despedido o la reducción de responsabilidad en los supuestos en los que se reconoce la improcedencia del despido en el acto de conciliación³⁶. Por ello, y porque creemos que una misma institución no puede tener dos naturalezas diferentes según convenga al caso concreto — el auténtico problema de la doctrina jurisprudencial al menos hasta 1998³⁷— es por lo que consideramos que dichos “salarios” no pueden ni deben ser objeto de imputación solidaria a la empresa usuaria por muy loable que dicha extensión sea, al menos de *lege ferenda*. Y es que, de hecho, no tiene mucho sentido afirmar —como hacía alguna sentencia en materia de subcontratación— que el empresario principal “no debe responder del inadecuado ejercicio del poder disciplinario del contratista” —o, en nuestro caso, de la empresa usuaria— para excluir su solidaridad respecto de la indemnización contemplada en el art. 56.1.a ET, e inmediatamente después ampararse en una hipotética naturaleza salarial de estos conceptos con el fin de imputarle solidariamente la indemnización prevista en la letra b del mismo artículo y apartado.

³³ STS de 7 de diciembre de 1990 (Ar. 9760).

³⁴ Y ello porque a pesar de que el TS atribuye a estos salarios una naturaleza uniforme, quizás sería deseable sostener una distinta naturaleza en una u otra calificación del despido. Más ampliamente, A. BAYLOS GRAU, J. CRUZ VILLALÓN, M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Trotta, Madrid, 1995, pág. 328, n. 62.

³⁵ Esta misma argumentación en J.A. ALTÉS TÁRREGA, “La naturaleza jurídica ...”, cit., pág. 13 y 20.

³⁶ Vid. A. BAYLOS GRAU, J. CRUZ VILLALÓN, M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Instituciones de Derecho ...*, cit., pág. 326.

³⁷ Y es que, como oportunamente se ha destacado, la naturaleza de estos salarios cambia según la necesidad de indemnizatoria en los supuestos de deducción de los salarios percibidos por el trabajador despedido, a salariales cuando se desea extender a estos conceptos la responsabilidad solidaria de la empresa principal. De forma más detallada, con copiosa cita jurisprudencial J.A. ALTÉS TÁRREGA, “La naturaleza jurídica ...”, cit., pág. 16 y sig.

Por ello, creemos incorrecta la imputación de responsabilidad solidaria —o, en otros supuestos, subsidiaria— que ésta y otras sentencias³⁸ han realizado sobre la empresa usuaria en relación con los salarios de tramitación. Y ello aún más si recordamos que en estos supuestos nuestro ordenamiento sí prevé —a diferencia de lo que acontece en el art. 42 ET— una garantía financiera destinada específicamente a cubrir, entre otras, las posibles responsabilidades “indemnizatorias” —art.3.5 LETT— de este peculiar tipo de empleador³⁹. Y es que, en realidad, sólo esta exclusión permite dar una cierta coherencia interna a toda la dogmática de los salarios de tramitación. De ahí que no resulte extraño que algún Tribunal Superior de Justicia ya se haya encaminado claramente por esta senda de la exclusión⁴⁰ y que incluso a esta misma conclusión haya llegado recientemente el Tribunal Supremo en materia de subcontratación⁴¹.

13.— El último de los problemas que resta por abordar se centra en la procedencia o no en estos supuestos de la indemnización suplementaria establecida en el art. 11.2 LETT. Y ello porque, como ya hemos señalado, la Sentencia del Juzgado de lo Social n. 28 de los de Madrid —asumiendo quizás de forma mimética y acrítica lo que acontecía con la indemnización por terminación del contrato de fomento del empleo⁴²— se limita a rechazarla en este caso, ale-

³⁸ Sentencia de 12 de junio de 1995 del Juzgado de lo Social n. 25 de los de Madrid, en *Actualidad Laboral*, 1995, n. 40, ref. 1666. En relación con la responsabilidad solidaria vid. STSJ Andalucía (Sevilla) de 19 de febrero de 1999 (AS 870).

³⁹ Desde otra perspectiva véanse las interesantes observaciones de R. PÉREZ YÁÑEZ, “El despido disciplinario de los trabajadores en misión de las ETT” en AAVV., *Presente y futuro de la regulación del despido*, (coord. J. CASTIÑEIRA), Aranzadi, Junta de Andalucía, 1997, pág. 496.

⁴⁰ STSJ de Madrid 6 de mayo de 1999 (AS 1483), de 5 de julio de 1999 (AS 2171), y 16 de julio de 1999 (I.L. J. 1320).

⁴¹ Vid. STS de 14 de julio de 1998 (RJ 1998, 8544) y recientemente STS de 28 de abril de 1999 (RJ 4848). Esta interpretación restrictiva del ámbito del art. 42 ET —vid. STS 29 de octubre de 1998 (RJ 9049) en relación con la propia actividad— ya se había adelantado en las SSTS de 19 de enero de 1998 (Ar. 998) y 20 de mayo de 1998 (Ar. 4738) que extendían la responsabilidad solidaria de la empresa principal únicamente a los conceptos salariales en sentido estricto. Para una crítica de esta posición jurisprudencial C. GALA DURÁN, “Aspectos problemáticos de la responsabilidad salarial en el ámbito de las contrataciones y subcontratas de obras o servicios”, en *Relaciones Laborales*, 2000, n. 1, pág. 26 y sig.

⁴² Vid. STS de 19 de julio de 1990 (RJ 1990, 6435). Obsérvese no obstante que la cuestión resuelta por esta sentencia no se centraba en la posible aplicación de ambas indemnizaciones —cuestión ésta que, parece, no fue ni tan siquiera planteada por las partes—, sino, de forma más limitada, la de escoger entre una y otra; lo que, por otra parte, es coherente con la entonces discutida aplicación o no del art. 56 ET a los despidos improcedentes en contratos temporales. De ahí que, en realidad, lo que esta Sentencia señale es que en estos casos lo procedente era la aplicación del art. 56 ET y no la simple condena a los días que quedasen de contrato más la indemnización del art. 3.4 RD 1989/1984. En cambio, en relación con el despido nulo y esta misma indemnización contemplada en el art. 3.4 RD 1989/1984 vid. A TS de 21 de febrero de 1992 (RJ 1992, 1049).

gando que en tales supuestos la única indemnización pertinente sería la del art. 56. ET.

En principio, es cierto que la referencia, no muy técnica, del art. 11.2 LETT a la "finalización" del contrato de puesta a disposición —y, con él, lógicamente, la del coincidente contrato de trabajo temporal— parece referirse fundamentalmente a los supuestos de consunción, de agotamiento natural de ambos pactos ya sea por la realización de la obra o por la conclusión del tiempo convenido. Ése es, sin duda, el momento "natural" del devengo de dicha indemnización y sobre ello no cabe duda alguna. En cambio, lo que ya no está tan claro es —como afirma en cambio la sentencia de instancia— que la finalización anticipada de dicho pacto y su correlativo impacto en un despido improcedente del empleado en misión excluya radicalmente dicha posibilidad. Y ello porque existen razones terminológicas y, sobre todo teleológicas que quizás pudieran inducir a una conclusión distinta a la alcanzada por la sentencia objeto de nuestro comentario.

Los argumentos del primer tipo se centran no sólo en el hecho evidente de que también un contrato extinguido unilateralmente y ante tempus ha finalizado o se ha extinguido⁴³, sino, y sobre todo, por algunas modificaciones, a nuestro juicio muy significativas, introducidas en este párrafo por la Ley 29/1999 y que parecen apoyar implícitamente el reconocimiento de esta indemnización también en tales supuestos. A nuestro juicio, sólo desde esta perspectiva puede comprenderse la expresa mención a que dicha indemnización se establezca "sin perjuicio de lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores". Y ello porque dado que este texto legal no establece ninguna indemnización específica por finalización de los contratos temporales —salvo las debidas por el incumplimiento del preaviso o las que pudieran establecerse por convenio colectivo—, no parece que dicha referencia pueda referirse a otros conceptos distintos a las posibles indemnizaciones por despido aplicables igualmente a los contratos temporales. Y aún más significativo resulta, en segundo lugar, el hecho de que en la nueva redacción del art. 11.2 LETT se haya incorporado expresamente un "además" que, inexistente en la redacción original, parece destinado a destacar el carácter suplementario y añadido de esta indemnización por extinción del contrato.

En cualquier caso, quizás los argumentos de más pesos y que nos hacen dudar de la solución alcanzada por la sentencia son los lógicos y finalistas. Y ello porque no debe olvidarse que la indemnización prevista en el art. 11.2 LETT tiene unas finalidades específicas —similares a las del contrato de fomento del empleo o a la de la *indennità de precarietà* francesa de la que procede⁴⁴— distintas a las de la indemnización por despido. La indemnización del

⁴³ Según el Diccionario de la R.A.E. la primera acepción de "finalizar" es "extinguir", y, obviamente, entre las causas de extinción de los contratos se encuentra igualmente todo acto unilateral que ponga fin, también *ante tempus* a la relación.

⁴⁴ Vid. A. MATORRAS DÍAZ CANEJA, *Las percepciones extrasalariales (Estudio del régimen laboral, fiscal y de Seguridad Social aplicada)*, McGraw Hill, Madrid, pág. 265.

art. 11.2 LETT, que no puede interpretarse como un supuesto de salario diferido, está destinada a compensar al trabajador por su temporalidad y por el hecho de ser contratado de forma indirecta, y, seguramente, trata también de penalizar la contratación vía ETT⁴⁵. En cambio, la indemnización por despido e llamada a compensar un acto ilegal del empleador y los daños de todo tipo incluidos los morales— que dicha actuación conlleva⁴⁶; parte de la extinción ilegal y anticipada de aquella relación y está llamada a compensar sólo los daños causados por la no realización de actividad laboral en ese periodo de contrato temporal siéndole en cambio totalmente extrañas las finalidades específicas de la indemnización del artículo 11.2 LETT. Por eso, si ambas indemnizaciones tienen finalidades distintas, lo lógico sería concluir declarando plena compatibilidad al menos en estos casos de despido improcedente.

Y ello resulta aún más claro porque si, como parece, con esta indemnización se pretendió dotar de una singularidad a los contratos temporales establecidos por la ETT, compensándoles por su precariedad y penalizando además esta vía de contratación, no se acierta a comprender porque la misma debe de parecer, privándole así de su finalidad —que permanece incólume— cuando la relación triangular termine *ante tempus*. De este modo se otorgan las mismas consecuencias para ambas vías de contratación —directa e indirecta—, lo que no parece, en definitiva, que fuera lo realmente establecido y deseado por el legislador.

⁴⁵ Vid. A. MATORRAS DÍAZ CANEJA, *Las percepciones extrasalariales* ..., cit., págs. 265-266, recogiendo la opinión de I. GARCÍA PERROTE, "La cesión de trabajadores en el ordenamiento laboral español (II): Tipos de cesiones ilícitas. Empresas de Trabajo Temporal", en AAVV *Cesión de trabajadores. Empresas de Trabajo Temporal. Responsabilidad en caso de contratos de obras o servicios. Sucesión de empresas*, Cuadernos de derecho Judicial, Tomo XXII, Madrid, 1994, pág. 153 y 154.

⁴⁶ Véase por ejemplo STS de 22 de abril de 1998 (Ar. 3730) con cita expresa de la sentencia fundamental STS de 29 de enero de 1997 (Ar. 641).