

VILLA GIL, L.E.: La participación social en la gestión. *Papeles de Economía Española*, nº 12-13. 1982.

VILLA GIL L.E. y DESDENTADO BONETE, A.: *Manual de Seguridad Social*.

CONTRACTUALIDAD LABORAL Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

POR ANA MARTA OLMO GASCÓN *

SUMARIO: I. Introducción.-II. Las notas definitorias de la laboralidad y la relación laboral en empresas de trabajo temporal.-III. La problemática del poder de dirección en las empresas de trabajo temporal: 1. *Mecanismos de articulación en el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.*- 2. *Mecanismos de articulación en la Ley por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.*- 3. *Especial referencia a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.*-IV. Calificación jurídica del empresario de la empresa de trabajo temporal.

I. INTRODUCCIÓN

La asunción por nuestra legislación laboral de las empresas de trabajo temporal por Ley 14/1994, de 1 de junio (BOE nº 131, de 2 de junio) -LETT-, parece ser resultado de la traslación a la realidad negocial de la erosión de uno de los principios que ha inspirado nuestra disciplina desde hace años: el de estabilidad en el empleo (art. 15 ET) (1). A la obligada temporalidad de las puestas a disposición de los trabajadores en misión (arts. 6 y 7, LETT), se añade la previsible eventualidad, de la propia relación laboral entablada entre la empresa de trabajo temporal -ETT- y su trabajador (2).

Es comúnmente aceptado que estos principios o *vectores*, incluso sin encontrar una formulación sustantiva, son reflejo de un consenso general, de una sensibilidad mayoritaria (3) que en este caso, en un contexto de crisis eco-

* Becaria de Investigación. Área de Derecho del Trabajo (Universidad de Castilla-La Mancha).

- (1) Modificación operada por Ley 11/1994, de 19 de mayo (BOE de 23 de mayo), por la que desaparece la presunción de duración indefinida del contrato de trabajo.
- (2) CASAS BAAMONDE, M^{FE}. y PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., «La ruptura del monopolio público de colocación: colocación y fomento del empleo», *RL*, nº 7, 1994, pág. 11. BAYLOS GRAU, A., «Las relaciones laborales del trabajador con la empresa de trabajo temporal. La negociación colectiva en las empresas de trabajo temporal», *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº I, CGPJ, Madrid, 1995, págs. 18 y 19.
- (3) A propósito de los procesos de flexibilización normativa, en el marco de las políticas descentralizadoras de la producción, MAZZOTA advierte: «Se dice que las referencias culturales vienen siendo elaboradas con fines meramente funcionales y

nómica, parece haber cedido en aras de la recuperación empresarial (4). No se trata de debatir si el intercambio ha sido equilibrado, ni si la medida tendrá los efectos esperados, sin embargo la inclusión del modelo empresarial de las ETT en nuestra legislación social parece haber supuesto la quiebra de importantes pilares de la estructura negocial clásica, y no tan sólo en el ámbito laboral, sino que puede afirmarse que de la propia teoría general del contrato.

Y es que la bilateralidad en la relación laboral, es una de las características que la doctrina, unánimemente, ha venido predicando de tal vínculo jurídico (5), denunciando con severidad aquellas situaciones en que aparecía un tercero, formal o real, por considerar que tal hecho comprometía la situación jurídica y fáctica del trabajador (6). Concretamente en nuestro caso «se produce una disociación entre el empresario formal y el empresario efectivo, que ostenta el poder organizativo del proceso de trabajo de forma no coincidente con quien formalmente ha contratado los servicios del trabajador individual, pero de manera, si se quiere más acentuada, derivada del carácter nítido de la figura geométrica triangular que la relación de trabajo temporal comporta» (7).

El objeto de las líneas siguientes será identificar, entre esta pluralidad de partes, a los auténticos titulares de derechos y obligaciones empresariales, así

que son abandonadas cuando viene a menos su razón de ser. Esto podrá ser cierto, pero es asimismo indiscutible que en el momento en el cual las abandonamos debemos tener bien claro el modelo con el cual intentamos sustituirlas.» MAZZOTTA, O., *Rapporti interpositori e contrato di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1979, pág. 135.

- (4) SÁNCHEZ PEGO, J., «La mediación en el contrato de trabajo y en el acceso al empleo. Las agencias de colocación», *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº XXII, CGPJ, 1994, págs. 63 a 70. «El acceso al trabajo y las empresas de trabajo temporal», *Jornadas de Estudio sobre la reforma del ordenamiento laboral*, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, julio, 1994, págs. 37 a 39. GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «Posición del trabajador ante la empresa de trabajo temporal y ante la empresa cliente: puntos críticos», *AL*, nº 34, (19-25 septiembre), 1994. ROMÁN DE LA TORRE, M^D., «La situación jurídico-laboral de las empresas de trabajo temporal en España», *La Ley*, 1989/II, págs. 433 y ss.
- (5) En general, todos los autores que han aportado una definición científica de contrato de trabajo, mencionan la sinalagmaticidad. MONTALVO CORREA, J., *Fundamentos de Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 1975, pág. 259. Con especial énfasis la de MONTOYA MELGAR, A.: «negocio jurídico bilateral que tiene por finalidad la creación de una relación jurídico-laboral constituida por el cambio continuado entre una prestación de trabajo dependiente y por cuenta ajena y una prestación salarial», *Derecho del Trabajo*, (decimotercera edición), Tecnos, Madrid, 1992, pág. 268.
- (6) MARTÍN VALVERDE, A., «Interposición y mediación en el contrato de trabajo», *Revista de Política Social*, nº 91 (julio-septiembre 1971), pág. 27. RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F., «La configuración anómala del contrato de trabajo: simulación, interposición, trabajo negro», *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, 1992, págs. 208 y 209.
- (7) BAYLOS GRAU, A., «Las relaciones laborales del trabajador...», cit., pág. 170.

como identificar la cualidad jurídica del empresario temporal a la luz de las clásicas notas definitorias del contrato de trabajo.

II. LAS NOTAS DEFINITORIAS DE LA LABORALIDAD Y LA RELACIÓN LABORAL EN EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

El hecho de que la Ley 14/1994 haga mención expresa al contrato de puesta a disposición (8) -CPD- dedicándole el Capítulo II, mientras que en el Capítulo III: «Relaciones laborales en la empresa de trabajo temporal», no se ocupe en el análisis del contrato que hace surgir tal relación, «como es común en nuestro ordenamiento laboral» ha sido criticado por la doctrina de nuestro país (9), y es a nuestro entender sintomático del recelo con que la norma trata el tema de la contractualidad laboral en el seno de las ETT, y de la aplicación de las categorías definitorias de la misma en el ordenamiento especial ETT. La traslación de las notas o características definitorias de la laboralidad y del contrato de trabajo en sí mismo, a la relación triangular del trabajo temporal es un ángulo de investigación oportuno, en previsión de que la existencia de tres sujetos en la relación laboral, en la cual tradicionalmente se han ubicado dos (10), tenga importantes consecuencias sobre los elementos integrantes de la propia noción de contrato de trabajo (11).

No existe en norma laboral alguna una definición de lo que cabe entenderse por contrato de trabajo, si bien el art. 1.1, TRET nos ofrece las pautas necesarias para hacerlo (12): voluntariedad en la prestación, retribución de la misma, ajeneidad (tanto en la propiedad de los medios de producción como en la posibilidad de la venta de los frutos del trabajo en el mercado) y dependencia, -o prestación laboral dentro del ámbito de organización y de dirección de otra persona, denominada empleador o empresario-, son las características estructurales que delimitan la noción del contrato. En el caso que se analiza,

- (8) Contrato «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», art. 6.1, LETT.
- (9) RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., *Las empresas de trabajo temporal en España*, TLB, Colección Laboral, Valencia, 1995, pág. 99.
- (10) Debe diferenciarse entre trabajadores estructurales (aquellos ocupados en la propia ETT) y trabajadores en misión (los que son contratados para ser cedidos), puesto que respecto de los primeros no se detecta singularidad o particularidad alguna en las notas definitorias de la laboralidad que exijan un estudio particular.
- (11) Con dureza se expresa GARCÍA FERNÁNDEZ, M., para el que «que el trabajador contrate con un empresario para prestar su trabajo bajo dependencia parcial de otro conmueve hasta los cimientos de la dogmática del contrato de trabajo, dogmática que, a la postre, ha influido decisivamente el derecho positivo». «Posición del trabajador...», cit., pág. 542.
- (12) PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, (2ª edic.), CEURA, Madrid, 1994, pág. 592.

partimos del hecho de que la relación contractual laboral queda entablada exclusivamente entre trabajador y ETT (art. 10.1, LETT) mientras que la situación que se da entre aquél y empresa usuaria -EU-, a pesar de contener un indubitado contenido laboral (13) se cobija en un contrato mercantil, contrato que paradójicamente a su naturaleza, importa elementos definitorios del de trabajo (14). Por ello analizamos a continuación, el sujeto y el grado, respecto de los que aparecen las diferentes notas definitorias de la contractualidad laboral.

En cuanto al carácter personal y voluntario que cogentemente debe presentar el trabajo, es indudable la presencia de este elemento en el caso que se estudia; mayores problemas plantea la ajeneidad por cuanto a la propia abstracción y diversidad interpretativa del concepto, debe añadirse su problemática aparición en cada una de las dos relaciones que encontramos en el trabajo temporero. La tradicional visión que de la ajeneidad se tiene, representa que «el trabajador presta sus servicios para otro a quien pertenecen los frutos del trabajo» (15), en el caso de las ETT inmediatamente se nos plantea la siguiente cuestión: esos «servicios» en abstracto (16), se bifurcan en dos, los concretos servicios materiales que se prestan en el ámbito empresarial de la EU, y por otro lado, la prestación por la que la ETT retribuye al trabajador, que sería el servicio que se contiene en la posibilidad de la propia puesta a disposición. De las dos concepciones que jurisprudencialmente se ofrecen de la ajeneidad en nuestro derecho (17), *ajeneidad en los frutos* (STS 29-10-1990, A. 7721) y ajeneidad en el mercado o en la efectiva incorporación del producto del trabajo al mercado (STS 29-1-1991, A. 190 y 16-3-1992, A. 1807), sería defendible que la ajeneidad en los frutos como tales corresponde a la EU, mientras que el tipo de ajeneidad que existe entre trabajador y ETT es una ajeneidad en el mercado, considerando al sujeto trabajador como un producto «sui generis», en cuya producción ha intervenido la ETT -de ahí el papel formativo de la ETT respecto de sus trabajadores-, y que se pone a disposición de la EU, del mercado de traba-

- (13) RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., *Las empresas de trabajo temporal...*, cit., pág. 125. SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. y GUERRERO OSTOLAZA, J.M., «Las empresas de trabajo temporal. Notas para un estudio», *RT*, nº 74, 1984, pág. 40.
- (14) Concretamente la dependencia, al establecerse en su definición que el trabajador de la ETT quedará sometido al poder de dirección de la propia EU, (art. 6.1, LETT).
- (15) PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 594.
- (16) Teoría de la ajeneidad en los frutos, defendida tradicionalmente en nuestro ordenamiento por ALONSO OLEA, y que entiende la expresión fruto de forma tan amplia en el sentido de abarcar «toda resultante del trabajo productivo del hombre, intelectual o manual, tenga valor por sí mismo o lo tenga asociado al resultado del trabajo de otros hombres, consista en un bien o consista en un servicio»; ALONSO OLEA, M., *Introducción al Derecho del Trabajo*, (quinta edición), Civitas, Madrid, 1994, pág. 51.

jo. Pero esta interpretación con independencia de su crudeza, fuerza los criterios del TS, en tanto que desatiende a los auténticos supuestos que trata de definir, -la monopolística intervención del empresario en el mercado, vetando la misma al trabajador- siendo más correcta la lectura que sigue. Si bien el resultado del trabajo en su consideración puramente física o material corresponde a la EU, -atribución originaria-, el resultado de ese trabajo concreto también proporciona un beneficio, una plusvalía, a la ETT en lo que podría denominarse como atribución derivada o de segundo grado. En esta segunda línea, nos es de utilidad otra de las interpretaciones doctrinales que de la ajeneidad se ha hecho, en este caso la de la *ajeneidad como utilidad patrimonial*, por la cual «el trabajador traslada al titular de la empresa utilidades susceptibles de valoración económica, entendiendo por tales el beneficio que éste realiza con la venta de bienes o servicios» (18); así, el valor de la actividad del trabajador se bifurca para servir al lucro de dos sujetos empresariales.

Pero en cambio, el aspecto contrario de la ajeneidad (19) (ajeneidad en el resultado de la prestación laboral, con la consiguiente indiferencia para el trabajador de que el resultado del mismo no reporte beneficio alguno al empresario) no puede predicarse, como en el caso anterior, respecto de ambos empresarios. Si la EU no obtiene el lucro empresarial esperado de la actividad del trabajador, ello no altera en absoluto la plusvalía que a la ETT corresponde, lo que indica que se ha producido una traslación de lo que debería ocurrir en una relación contractual típica; la ajeneidad en su sentido negativo, no afecta al sujeto empresarial que en realidad se encuentra vinculado por un contrato laboral como sería lo normal, soportándola en cambio la EU, que no está unida de facto por relación contractual alguna con el trabajador. Ello muestra que esta versión de la ajeneidad, al menos en algunos de sus aspectos, no es válida para la efectiva consignación del sujeto empresarial.

Avanzando en las diversas interpretaciones que de la ajeneidad se han hecho, es obligado detenerse en la de Alarcón Caracul, que defendiendo la de la *ajeneidad en el mercado*, mantiene que el rasgo distintivo definitivo, se aloja en la existencia de un mercado de bienes y servicios en el que el empresario (empresarios en nuestro caso) hace efectivo su beneficio intermediando entre trabajador y consumidor final, si bien ahora en dos mercados distintos: mercado de bienes y servicios al que accede la EU y mercado de trabajo, que será en el que actuará la ETT como potencial organismo de colocación de sus trabajadores, en las diferentes empresas que soliciten sus servicios (20).

- (18) SALA FRANCO, T. y LÓPEZ MORA, F., *Comentarios a las Leyes Laborales*, BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.), *Revista de Derecho Privado*, Edersa, Madrid, 1990, pág. 14.
- (19) Cfr. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 595.
- (20) En cambio, la posibilidad de acceso del trabajador a ambos mercados simultáneamente es imposible, en tanto que ambos son incompatibles entre sí; el trabajador debe optar entre acudir al mercado de bienes y servicios como un profesional inde-

Como es sabido, la cesión de los frutos o de las utilidades patrimoniales del trabajador tienen en todo caso, un carácter oneroso, lo que hace nacer la obligación negocial de pagar una compensación económica o retribución. La retribución corresponde, a la vista de las teorías clásicas y de la propia lógica, al empleador, y en el caso que nos ocupa debemos acudir a LETT y RETT (21). La obligación retributiva se atribuye por la Ley 14/1994, art. 12.1, a la ETT, a pesar de ello, queremos hacer notar que tal atribución legal del deber sustitutivo del trabajo *camufla* al sujeto que auténticamente retribuye la prestación: la EU (22). Los arts. 14.h) y 15.2.h) del RETT relativos al CPD y al contrato de trabajo recogen los términos «precio convenido» como contraprestación que la EU abonará a la ETT por la cesión, y «remuneración convenida» al referirse al

pendiente, o al de trabajo, contratando sus servicios con un empleador, caso este último en que le estaría vedada la posibilidad de acceder al primero. ALARCÓN CARACUEL, M.R., «La ajencidad en el mercado: Un criterio definitorio del contrato de trabajo», *REDT*, nº 28, octubre/diciembre, 1986, pág. 541. En el caso del trabajo desarrollado a través de ETT, el trabajador accede al mercado de trabajo real mediante las empresas de trabajo temporal, puesto que no presta servicio material alguno a estas últimas, imposibilitándose asimismo el acceso libre al mercado de bienes y servicios, que queda reservado a las UE.

- (21) Real Decreto 4/1995, de 13 de enero, por el que se desarrolla la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal (BOE de 1 de febrero, corrección de errores en BOE de 13 de abril).
- (22) El hecho de que la LETT se pronuncie tan tajantemente sobre a quién concierne las obligaciones retributivas ha planteado que quizás ese rigor legal pueda dulcificarse en el contrato de puesta a disposición, si el RETT así lo permite. GARCÍA FERNÁNDEZ, M. «Posición del trabajador...», cit., pág. 531. El Reglamento de desarrollo ha guardado silencio a este respecto, pero el Primer Convenio Colectivo Estatal de empresas de trabajo temporal, de 31 de marzo de 1995 (BOE 21 de abril) se ocupa del tema en los arts. 24, 25 y 26 (complementos salariales, mejoras voluntarias y gratificaciones extraordinarias) en los que se refiere indistintamente a ambas empresas a la hora de conceder tales percepciones. En cambio, no acertó el autor al pronosticar que tales gratificaciones concedidas por la EU «no tendrán la consideración de salario a efecto del cálculo de los posibles complementos salariales, de indemnizaciones o de la base de la cotización a la Seguridad Social», puesto que el art. 27 del Convenio, determina con claridad que «Tendrán carácter extrasalarial las percepciones, cualquiera que sea su forma, que no respondan a una retribución unida directamente, mediante vínculo causal, con el trabajo prestado»; una interpretación contraria permite determinar que las gratificaciones concedidas por la EU, tienen su causalidad en el «trabajo prestado», por lo que podrían considerarse salario. La radicalidad con que la LETT aborda el tema del salario, atribuyendo su pago a la ETT, hecho que como se advierte trastoca rotundamente la sinlagmaticidad laboral, pues lo tradicional es trueque entre dos sujetos de un trabajo por salario, MONTALVO CORREA, J., *Fundamentos de Derecho...*, cit., pág. 260., también aparece en normas europeas; la Ley alemana de 1972 sanciona, que si tras la cesión la EU pagara algún salario al trabajador, «se reputará que dicha persona (ETT) ejerce actividad de colocación», PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., «Las empresas de trabajo temporal y el ordenamiento...», cit., pág. 26.

salario que la propia ETT ofrecerá al trabajador. Es evidente que en el concepto de precio convenido se incluyen dos partidas, salario del trabajador y beneficio empresarial de la ETT con la cesión, lo que pone en cuestión hasta qué punto la EU no es la auténtica retribuidora del empleado (23), cuando menos en teoría.

La última de las notas definitorias del contrato de trabajo -dependencia-, ante la importancia de las especialidades que presenta, será objeto de un estudio por separado.

III. LA PROBLEMÁTICA DEL PODER DE DIRECCIÓN EN LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

La última de las notas definitorias de la laboralidad y de la propia existencia del contrato -la dependencia- trae su causa, en que partiendo de la convención de que la función y la causa del contrato de trabajo son para el empresario, la cesión retribuida de los bienes y servicios, y no la actividad del trabajador, aquél que recibe y remunera los frutos tiene un derecho, «derivado de la causa del pacto de cesión y enmarcado por ella, a impartir órdenes sobre el lugar, el tiempo y el modo de producción, y sobre la clase y cantidad de los frutos cuya titularidad le corresponde» (24); se trata por tanto de un poder de dirección de la actividad laboral, consecuencia natural del contrato de trabajo (25) y que en nuestra norma estatutaria se articula como la prestación de servicios «dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.» (art. 1.1, TRET).

Estamos por ello, ante una facultad que pertenece en virtud del contrato de trabajo, al sujeto empresario que concierta aquél y que se desenvuelve dentro de los límites que imponen las normas laborales y la propia figura contractual. Pero en el supuesto de la relación laboral desarrollada a través de las ETT la situación es bien diferente; como observa Monteiro Fernandes «la posición jurídica del empresario se fragmenta, mostrándose así menos nítido el vínculo de dependencia y suscitándose el problema de la repartición de los poderes y de los riesgos que, en tanto que constituyen una unidad dotada de coherencia lógi-

- (23) En el mismo sentido: MONTEIRO FERNANDES, A., que mantiene que la ETT no es en ningún momento auténtica empresaria, quedándole en la práctica únicamente «el papel de ser un intermediario en el pago del salario». «Problemas jurídicos del trabajo realizado por mediación de empresas de trabajo temporal», *REDT*, nº 18, abril/junio, 1984, pág. 183.
- (24) ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M^{te}., *Derecho del Trabajo*, (decimotercera edición revisada), Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1993, pág. 39.
- (25) FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^{te}., *El poder disciplinario en la empresa*, Edit. Civitas, Madrid, 1991, pág. 138.

ca y funcional, caracterizan esa posición jurídica» (26). Esta disociación de las facultades empresariales entre el titular formal y real (27), que se encuentra en la base de la regulación de las ETT, disociación en virtud de la cual el poder de especificación de la actividad laboral se delega en manos de la EU, como por otra parte es lógico, dada la dificultad de arbitrar esta modalidad laboral de otro modo, de suerte que mantener tal facultad en manos de su poseedor originario, la ETT, se imposibilitaría la adecuada prestación del trabajo en un ámbito organizativo distinto, el de la EU.

La diferenciación entre poder de dirección y ejercicio del poder de dirección (28) nos es de gran utilidad, al igual que la distinción entre atribución originaria y atribución delegada del mismo (29). De las dos posibilidades existentes a este respecto, titularidad compartida del poder de dirección entre ETT y EU en virtud de un único contrato, o bien titularidad única de la ETT con posterior delegación de su ejercicio (30), la LETT se inclina por la figura de la delegación (31), de lo que son buen reflejo los arts. 6.1, y 15 de la misma que recogen expresamente esta opción. El art. 6.1, relativo al CPD se expresa en los siguientes términos:

«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.»

Por su parte el art. 15: «Dirección y control de la actividad laboral», vuelve a delegar tal poder en la EU.

- (26) «Problemas jurídicos del trabajo...», cit., págs. 173 y 174.
- (27) BAYLOS GRAU, A., «Las relaciones laborales...», cit., pág. 170. Esta situación fue calificada de «cosubordinación» o doble subordinación del trabajador frente a los dos sujetos empresariales con que se relaciona. MARTINS CATHARINO, J., «El régimen jurídico de las "empresas de trabajo temporal"», *REDT*, nº 11, julio/septiembre, 1982, pág. 342.
- (28) Diferenciación que se hace más necesaria cuanto más compleja es la estructura organizativa de las entidades empresariales, y también, como es el caso, ante la aparición de fenómenos interpositivos que modifican la estructura bipolar de la relación laboral. Sobre el fenómeno: ROMÁN DE LA TORRE, M^D., *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Edit. Grapheus, Valladolid, 1992, págs. 65 a 70. VALDÉS DAL-RE, F., «Poder directivo, contrato de trabajo y ordenamiento laboral», *RL*, I/1993, pág. 27.
- (29) SAGARDOY BENGOCHEA, J.A., «Relaciones jurídicas entre la empresa usuaria y el trabajador...», cit., pág. 101.
- (30) Cfr. ROMÁN DE LA TORRE, M^D., *Poder de dirección y contrato de trabajo*, cit., págs. 121 a 126. SAGARDOY BENGOCHEA, J.A., «Relaciones jurídicas entre la empresa usuaria y el trabajador...», cit., págs. 101, 102 y 103.
- (31) Mecanismo cuyo antecedente aparece en la D 91/383, en cuyo texto se dice: «a fin de trabajar para y bajo el control de una empresa». RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., *Las empresas de trabajo temporal...*, cit., pág. 183.

El poder de dirección no es una facultad unívoca o lineal, puesto que subsume diversas facultades diferentes que posibilitan su ejercicio real, así se podría mantener que es posible distinguir una diferenciación o individualidad propia, entre el poder de dirección, el *ius variandi* o el poder disciplinario, si bien todos ellos conforman una definición global de poder directivo (32). Encontramos en nuestro caso, que paralelamente a la doble atribución que del poder de dirección se arbitra, -puesto que la facultad que posee la ETT de enviar al trabajador a una concreta misión, supondría una manifestación de su originario poder de especificación (33), y en una secuencia posterior, la EU dispone de un poder de dirección (delegado), para ordenar al empleado el concreto desarrollo de la prestación- también las facultades conexas a ese poder se desdoblan correspondiendo en diferente grado a ambos sujetos empresariales. Mientras que la LETT marca los límites que en el ejercicio del poder sancionatorio respecto de ETT y EU, guarda silencio en lo que al *ius variandi* atañe, tema que será abordado posteriormente.

1. Mecanismos de articulación en el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores

La atribución del poder directivo, facultad derivada de la existencia de un vínculo contractual, a un empresario con el que no une negocio jurídico alguno al trabajador, parece alterar la dogmática presente en nuestro ordenamiento y plantear una lectura flexible y abierta de aquellos preceptos de derecho positivo, en que tal dogmática se alberga. Nos ocupamos ahora de aquellos que hacen referencia directa o principal al poder de dirección: arts. 8.1, y 20 TRET.

El hecho de que la ETT sea la que se considera como efectiva retribuidora del trabajador, es como se vio, una circunstancia altamente relevante en orden a la legal consideración de tal sujeto empresarial como efectiva contraparte contractual (34). El art. 8.1, TRET también hace mención a este requisito, si bien la referencia al ámbito empresarial en el que se desarrolla la prestación, que en este caso sería la EU, debe ser matizada.

Así una rígida interpretación del precepto señalaría como sujeto contractual laboral a la EU, sin embargo la LETT desmiente esta posibilidad, por lo que la prestación de un servicio «por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro» sólo puede tener uno de los siguientes sentidos; o bien incluso el envío en misión del trabajador se considera como una prestación en

- (32) ROMÁN DE LA TORRE, M^D., *Poder de dirección y ...*, cit., pág. 93.
- (33) MONTEIRO FERNANDES, A., «Problemas jurídicos del trabajo...», cit., pág. 177.
- (34) También lo es en orden a otra razón de índole más práctica que teórica, como lo es que los salarios abonados por la ETT, conforman la masa salarial que es tenida en cuenta para el cálculo de diversos conceptos, como por ejemplo el porcentaje mínimo dedicado a la formación de los trabajadores. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., *Las empresas de trabajo temporal...*, cit., pág. 123

el marco del ámbito empresarial (35) rector de la ETT, pues en ella reside el poder de disposición sobre el trabajador de enviarle a una u otra misión concreta, o interpretamos el art. 8.1, como norma de carácter extremadamente general, no incompatible con las normas que en el propio TRET posibilitan la existencia de una posterior delegación de esa dependencia en él recogida (36).

La norma a la que nos referimos y que posibilitaría tal delegación en el marco del TRET, es el art. 20 dedicado a la dirección y control de la actividad laboral y en el que se explicita que el trabajador está obligado a prestar el trabajo convenido «bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue» (37).

2. Mecanismos de articulación en la Ley por la que se regulan las empresas de trabajo temporal

Es imprescindible comenzar con la referencia al art. 6. LETT elemento crucial de la estructura negocial del trabajo temporal (38), y que en el último inciso del nº 1 realiza la atribución del poder directivo a la EU, artículo que se completa con el nº 15, específicamente dedicado a la facultad rectora y organizativa. Se ha discutido sobre la naturaleza y las fuentes de tal atribución, defendiéndose que la base para esta traslación del principal poder empresarial, se encuentra sin embargo, en el contrato de trabajo temporal «en el que se prevé este sometimiento a una tercera persona como uno de los principales contenidos negociables» (39). Esta delegación de carácter necesariamente temporal (40), supone que el poder de dirección que a la ETT corresponde, salvando siempre el régimen general de aplicación que a los trabajadores estructurales atañe (41), se limita al de mandarles a las concretas misiones que seleccione.

(35) Concepto amplio que incluiría tanto el recinto de la EU, como trabajos realizados fuera del mismo. GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «Posición del trabajador...», cit., pág. 532.

(36) RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., *Las empresas de trabajo temporal...*, cit., pág. 126.

(37) Este precepto abre la posibilidad de delegación a la EU «de todo el conjunto de facultades jurídicas integrantes del poder de dirección del empleador, es decir, poder de dirección ordinario, "ius variandi" y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo; eso sí, en todo caso con carácter de temporalidad, consustancial al fenómeno interpositivo que se verifica entre ETT y EU». CRUZ VILLALÓN, J., «El marco jurídico...», cit., pág. 103.

(38) «Vínculo "prior in tempore" y título jurídico que fundamenta la transferencia de tal poder. VALDÉS DAL-RE, «Las relaciones jurídicas...», cit., pág. 81. SÁNCHEZ PEGO, J., «La relación interempresarial de trabajo temporal: el contrato de puesta a disposición», *Plan Estatal de Formación*, CGPI, 27 y 28 de febrero, 1 de marzo, Madrid, 1995, pág. 8.

(39) RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., *Las empresas de trabajo temporal...*, cit., pág. 128.

(40) *Ibidem*, pág. 128.

(41) Véase el art. 14.1 LETT. Excepcionalmente, el cumplimiento de tales trabaja-

En cuanto al art. 15.1, de la Ley parece que permite una delegación total, en cuanto al desempeño de la prestación laboral en la EU; quizás pudiera interpretarse que tal radicalidad no existe, pudiendo la ETT ejercer cierto nivel de control sobre sus operarios incluso durante el desarrollo de su trabajo, siempre en la búsqueda del mejor y más cuidado servicio a la EU (42). Sin embargo, tal intromisión empresarial dificultaría enormemente el desempeño de la misión y debilitaría una de las razones por las que precisamente la EU acude a los servicios de la ETT: poder utilizar las prestaciones laborales, de la forma que le sea más conveniente, de un personal que no es suyo. El Convenio Nacional en su art. 11.1, (sobre los derechos y obligaciones del personal en misión ante la empresa de trabajo temporal y empresa usuaria), abre la posibilidad a tal vía interpretativa, en tanto que dispone que sin perjuicio de la responsabilidad del personal en misión ante la ETT «respecto al adecuado cumplimiento de sus obligaciones laborales, durante el tiempo de prestación de servicios en la empresa usuaria queda obligado al cumplimiento de las órdenes e instrucciones emanadas de éstas (empresas), relacionadas con la prestación del trabajo objeto del contrato de puesta a disposición.» A pesar de ello, creemos que la redacción en plural obedece más a una imprecisión gramatical que a un deseo de abandonar tales facultades en manos de ambas entidades empresariales; al referirse a «éstas» muy bien podría hacerse referencia a las EU en general.

Finalmente, hemos visto como el poder disciplinario corresponde a la ETT, hecho que puede resultar problemático, pues exige una notable tarea de coordinación entre las dos empresas; la dejadez de la ETT en el ejercicio de las facultades sancionatorias (43), o la propia negligencia de la EU a la hora de informar a la ETT sobre los hechos, a los efectos del cómputo de los plazos en que cabe ejercitar tales acciones (art. 60 TRET) puede acarrear problemas. En este último supuesto, se defiende que la ETT estaría facultada para sancionar la conducta del trabajador desde el momento en que tenga conocimiento de la misma, sin necesidad de esperar noticia por parte de la EU. Otro caso bien distinto, sería el abuso por parte de la EU (44) en el ejercicio del poder directivo, cuando el trabajador estime dañada su dignidad o seguridad personal. De darse esta circunstancia, por aplicación de la DA 1ª de la Ley, el trabajador debería seguir los cauces procedimentales estipulados en el TRET, por los que tras acatar la

(42) RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., *Las empresas de trabajo temporal...*, cit., pág. 129.

(43) Posibilidad que debería quedar regulada en el CPD «si las EU no quieren hallarse en situaciones enojosas», GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «Posición jurídica...», cit., pág. 534., y sobre la que ni RETT ni Convenio Estatal se pronuncian, de lo que debemos concluir que serían de aplicación las normas generales sobre incumplimiento contractual, solicitando la EU la rescisión y la oportuna reparación, tras prescindir de los servicios del trabajador. En el mismo sentido: CRUZ VILLALÓN, J., «El marco jurídico de las empresas de trabajo temporal», *La reforma laboral de 1994*, ALARCÓN, M.R.(Coord.), Marcial Pons, Madrid, 1994, págs. 103 y 104.

orden, podrá presentar la oportuna denuncia ante la Inspección de Trabajo, la cual determinará el grado de licitud de la conducta empresarial, tomando las medidas que estime oportunas (45).

3. Especial referencia a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo

Las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo, como es sabido, son consecuencia, junto a la existencia de una causalidad tasada legalmente, del poder de dirección, y la peculiar atribución que la LETT realiza del mismo, añadida a la propia temporalidad con que puede presentarse la relación, plantea problemas en orden a determinar los límites que en su ejercicio tiene cada una de las empresas involucradas. En lo que a el *ius variandi* atañe, podría entenderse que se manifiesta en las dos secuencias que siguen; en primer lugar el que corresponde a la ETT cuando envía al trabajador a sucesivas puestas a disposición en diferentes EU o aún en la misma, en diferentes puestos de trabajo. Cuando la contratación del trabajador por parte de la ETT tenga carácter indefinido, esta potestad de variación *en abstracto* es indiscutible, presentándose el contrato laboral «como un vehículo para la afirmación de un pleno compromiso de aceptación de cualquier contrato de puesta a disposición que le proponga la empresa, en paralelo a una total obligación de disponibilidad laboral del trabajador ante cualquier misión que se le encargue» (46). Tales prerrogativas tienen su causa en el propio contrato laboral que une a trabajador y ETT, y su ejercicio no precisa de título jurídico adicional alguno.

En segundo término se plantea la posibilidad de que la EU disponga de cierto poder no ya de variación, sino de modificación de las condiciones laborales de los trabajadores enviados por la ETT, pues al serle delegado el de dirección cabría entender que también lo es, en el mismo grado el de modificación (47).

(45) ÁVILA ROMERO, M., «Relaciones laborales del trabajador con la empresa usuaria. La responsabilidad de la empresa usuaria». *Plan Estatal de Formación*, CGPI, 27 y 28 de febrero, 1 de marzo, Madrid, 1995, pág. 30 y 31.

(46) La posibilidad de que el trabajador tenga que aceptar cualquier misión que la ETT le encomiende, determinaría la similitud con el denominado «trabajo a llamada»; «a la amplia disponibilidad temporal se podría añadir la relativa funcional, geográfica y de empresa de destino». CRUZ VILLALÓN, J., «El marco jurídico...», cit., págs. 97 a 99. No parece que el trabajador se encuentre obligado, al menos formalmente, a aceptar cualquier misión, pudiendo incluso adscribirse a varias ETT, seleccionando las cesiones que estime convenientes.

(47) SALA FRANCO, T., *La reforma del mercado de trabajo*, Edit. CISS, Valencia, 1994, pág. 53. Diametralmente opuesta la opinión de GARCÍA FERNÁNDEZ para el que la formación que la ETT dé al trabajador para cubrir un puesto de trabajo concreto y la posterior información sobre los riesgos del puesto de trabajo (arts. 12.2, y 16.1, LETT) parecen indicar que la puesta a disposición se produce para un determinado trabajo «lo que excluye el ejercicio de las facultades de movilidad funcional tanto por la ETT, como por la EU». «Posición jurídica...», cit., pág. 533.

Pero teniendo en cuenta que entre EU y trabajador no existe relación comercial alguna, parece ilógico defender que se atribuya a la primera una prerrogativa que trae su causa fundamentadora en la existencia de tal nexo; por ello la atribución del poder de dirección se hace *ex lege*, expresamente, y en varias ocasiones, y así, de haberse querido atribuir tal potestad modificatoria a la EU se habría hecho, por coherencia legislativa, de igual modo. Puesto que la LETT recoge un régimen especial, es decir las particularidades que el trabajo temporal requiere para su efectividad (especialidad en cuanto al poder de dirección y del disciplinario -en tanto que lo ejercita una empresa en la que no se presta el trabajo-) en lo no regulado rige la normativa general, TRET, que otorga el *ius variandi* y junto a él, la potestad de modificación sustancial, al efectivo empleador.

Pero esta tesis dada su generalidad cabe ser matizada, tanto en atención a las diferentes modalidades contractuales que la LETT incluye, como por la diferente entidad y naturaleza de las modificaciones. En concreto, la movilidad funcional que excediera el marco legal y convencional sería posible mediante acuerdo trabajador-ETT, y siempre que «la temporalidad de la relación o la naturaleza de la puesta a disposición lo admita» y no lo admite el supuesto de contratación eventual (art. 6.2,b) y el de cobertura de vacantes en proceso de selección o promoción (art. 6.2,d) (48). Ello se explica por la tasación legal con que se puede acudir a la contratación, «a lo que hay que añadir una cierta limitación temporal de los contratos de puesta a disposición» (49). En cuanto al acuerdo referido debe, sin lugar a dudas, circunscribirse en el marco del contrato de trabajo (50) y así lo entiende el Convenio Estatal, en su art. 16.1, «Contenido de la prestación laboral» dentro del Capítulo III dedicado a la relación entre ETT y trabajador.

Sobre los traslados, son incompatibles con la temporalidad característica de la puesta a disposición, mientras que los desplazamientos en tanto que es un hecho que excede las facultades de dirección y control, deberán adoptarse por la ETT «por más que las razones económicas, técnicas, organizativas o de producción o referidas a la actividad empresarial (art. 40.3 LET) se produzcan en la EU» (51). La respuesta que merecen las alteraciones sustanciales indicadas, siempre que afecten a la causalidad descrita, debe ser contundente, lo que en opinión de cierto sector doctrinal» posiblemente conllevaría, por aplicación del art. 6.4 del Código Civil, a que pudiera el trabajador «en misión» optar, o por seguir vinculado con su ETT de origen, o pasar a estarlo de modo indefinido con la Empresa usuaria -lo que además concuerda analógicamente con el artí-

(48) GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «Posición del trabajador...», cit., págs. 533 y 534.

(49) RENTERO JOVER, J., *Las modificaciones sustanciales del lugar o de las condiciones de trabajo en la reforma laboral*, Edit. Ibídem, Madrid, 1995, pág. 92.

(50) Lo contrario, acuerdo entre trabajador y EU, supondría un incumplimiento de las obligaciones con la ETT y una transgresión de la buena fe contractual. GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «Posición jurídica...», cit., pág. 534.

(51) *Ibídem*, pág. 534.

culo 7º,2 de la Ley reguladora-, en cuanto «receptor afectivo de los servicios del trabajador formalmente contratado» (52).

Pese a todo ello, el Capítulo V del Convenio Colectivo Estatal, regulador de la movilidad del trabajador y de las modificaciones del contrato de trabajo, se ha decantado por permitir el ejercicio de tal potestad tanto a ETT como a EU, y además en términos muy generosos. El art. 19,2, tras declarar aplicable el régimen general en todo lo no previsto (nº 1º), establece como único requisito para el ejercicio de la movilidad funcional, la comunicación por parte del trabajador en misión, a su ETT. En cuanto a la movilidad geográfica, el art. 20, defiende que únicamente se computarán como traslados y desplazamientos, los que excedan de «un destino a lugares de trabajo que se encuentren situados dentro de un radio de acción de 30 kilómetros desde el límite del término municipal de la localidad donde estuviera ubicado el centro de trabajo de la EU...» (art. 12). Sobre la modificación de las condiciones de trabajo, el art. nº 21, también otorga su ejercicio a la EU, si bien en este caso, específicamente en el marco referencial del CPD. Ante la imprecisión de la LETT al respecto tanto ésta como la opción contraria, hubieran sido asumibles en la práctica. El hecho de que se haya optado por la vía comentada pone, a nuestro entender, unas exorbitantes facultades de modificación en manos de las EU, hecho jurídicamente aberrante en tanto que se atribuyen sin substrato contractual laboral alguno y añadidamente pueden acarrear efectos altamente perversos a los trabajadores en misión.

IV. CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL EMPRESARIO DE LA EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL

Por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, se modifica el art. 1,2 ET (Ámbito de aplicación), en el Título Primero: De la relación individual de trabajo; la nueva redacción queda como sigue:

«2. A los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas.»

La primera impresión, es que se trataría por tanto, de una previsión legal, en orden a la posterior recepción de las empresas de trabajo temporal en nuestro ordenamiento (53), si bien tal modificación, parece quebrar la tradicional

(52) Además, la sanción a tal exceso debería consistir en la definitiva vinculación del trabajador a la ETT o a la EU. RENTERO JOVER, J., *La modificación sustancial...*, cit., págs 92 y 93.

(53) Junto a la temprana modificación del art. 43 ET.

simetría contractual reinante en el ordenamiento laboral español (54). Efectivamente, el art. 1,2. TRET atribuye la cualidad de empresario en la relación laboral entablada mediante ETT, a la EU, que es la que «recibe la prestación de servicios (...) de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal», sin embargo, tal hecho ha sido desmentido por acontecimientos posteriores, además de la difícil imbricación que tal lectura tendría en nuestro modelo laboral (55), avalada por el art. 8,1. TRET, por el que se presume la existencia de una relación contractual «entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución de aquél.»

En un primer momento las interpretaciones de la nueva redacción dada al art. 1,2. TRET fueron diversas (56); por un lado, una estricta aprehensión del precepto es técnicamente intachable (57) desde la óptica de la dogmática clásica del contrato de trabajo, en tanto que la atribución de la cualidad de empresario se ha realizado siempre en favor de aquel sujeto que recibe los servicios del trabajador a cambio de una remuneración, condicionantes cumplidos por la EU. También se ha defendido que la dicción del art. 1,2. TRET, sólo puede ser interpretada en el «sentido organizativo o productivo del término, no en sentido técnico contractual» (58).

(54) RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., *Las empresas de trabajo temporal...*, cit., pág. 41 y 42.

(55) De extraña y contradictoria tacha CRUZ VILLALÓN tal inclusión normativa. «El marco jurídico...», cit., pág. 46.

(56) La calificación empresarial arbitrada por el TRET en su art. 1,2., tendría en opinión de CRUZ VILLALÓN, su justificación en dos hechos atinentes al período de prueba, tema en el que rige la normativa general (art. 14,1) ante el silencio de la Ley 14/1994; el primero se presenta por la previsión de que tal período, tendrá una duración de tres meses como máximo en aquellas empresas de menos de veinticinco trabajadores, planteándose la duda de cuál debe ser la empresa de referencia, si ETT o EU. En segundo lugar, el mismo art. prevé la nulidad de la reiteración de los sucesivos períodos de prueba cuando el trabajador haya desempeñado las mismas funciones bajo cualquier modalidad contractual, anteriormente en la empresa; en ambos casos el autor considera que la empresa a la que se refiere el precepto estatutario es la EU y no la ETT, puesto que es en aquélla en la que efectivamente se prestan los servicios. «El marco jurídico...», cit., págs. 78 y 79. En general sobre el período de prueba, y concretamente sobre su finalidad, cómputo y particularidades en algunas relaciones laborales atípicas: PIQUERAS, M.C., *Régimen jurídico del período de prueba*, Tesis Doctoral, 1993, págs. 84 a 99, 279 a 286, y 486 a 530.

(57) RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., *Las empresas de trabajo...*, cit., pág. 42.

(58) CRUZ VILLALÓN, J., «El marco jurídico...», cit., pág. 46. En el mismo sentido: RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., para el que: «esta regulación supone un «derecho especial», una nueva forma de entender la relación de trabajo en la que el empresario no es, a diferencia del Derecho laboral común, quien recibe los servicios del trabajador, sino quien los contrata y organiza para que otros los reciban». «La Ley 14/1994...», cit., pág. 351.

Acudir al Derecho Comunitario parece arrojar un efecto clarificador: la integración de la mención que realiza la Directiva 91/383, que determina indubitadamente que el empresario de esta figura contractual es el empresario de la ETT, junto a la STJCE de 13-3-89, As. C-106/89 Marleasing, S.A./ La Comercial Internacional de Alimentación, S.A., según la cual, el Derecho interno deberá ser interpretado por jueces y tribunales de la forma que resulte más idónea para la consecución de los fines estipulados por el ordenamiento comunitario, supondría una interpretación correctora del art. 1.2.TRET, en el sentido de no considerar en términos absolutos su redacción (59).

Por otra parte, considerar efectivamente a la EU como auténtica empresaria del trabajador temporal, con la consiguiente atribución de derechos y obligaciones laborales a ambas partes contractuales, determinaría relegar la actividad de las ETT a la de la mera colocación lucrativa, conculcándose el Convenio n° 96 OIT, que prohíbe la existencia de dicha actividad (60), de lo que extraemos que la interpretación del 1.2. TRET no puede ir en esa dirección (61).

Posteriormente, con la promulgación de la Ley 14/1994, se despejan las pocas dudas que quedaban sobre la cuestión; el texto legal a lo largo de todo su articulado opera, como se verá más adelante, una directa atribución de la cualidad empresarial al titular de la ETT, sometiéndolo a la estructura contractual típica (62). La posterioridad de la norma citada ha inclinado a la doctrina a hacer prevalecer sus criterios (63).

Esta novedosa estructura relacional que el TRET y la Ley 14/1994 imponen, ha dado al traste (64) por tanto, con aquel tradicional concepto reflejo de

- (59) RODRÍGUEZ PIÑERO-ROYO, M.C., *Las empresas de trabajo temporal...*, cit., pág. 101.
- (60) A este respecto, creemos afortunada la intención manifestada por la OIT de incluir a las ETT entre las agencias privadas de colocación con fines lucrativos, por entender que su actividad es de mediación y que en realidad, se trata de meras empresas aparentes. Dictamen del Director General de la OIT de 1965. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «La cesión de trabajadores en el ordenamiento laboral. Cesiones ilícitas», *Cuadernos de Derecho Judicial*, n° XXII, CGPJ, Madrid, 1994, pág. 141.
- (61) SAGARDOY BENGOCHEA, J.A., «Relaciones jurídicas entre la empresa usuaria y el trabajador...», cit., pág. 100.
- (62) Las distorsiones a la tradicional visión contractual, señaladamente, la delegación del poder de dirección, obedecen no al contrato de trabajo, sino al concertado con la EU.
- (63) No ha parecido en cambio indicado utilizar el criterio de la especialidad, puesto que si la Ley 14/1994 es de aplicación específica, también lo es el propio art. 1.2. TRET, a pesar de encontrarse insito en una norma de carácter general. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., *Las empresas de trabajo temporal...*, cit., págs. 100 y 101.
- (64) «La escisión en el ejercicio de los poderes de titularidad empresarial que las ETT introducen en la relación laboral, quebrando con ello la concepción tradicional de tales poderes y de la propia figura del empresario», VALDÉS DAL-RE, F., «Las relaciones jurídicas...», cit., pág. 78.

empleador, mediante el cual se le concebía como al efectivo utilizador de los servicios del trabajador (65), nota esencial en su delimitación (66). La asunción por nuestro derecho de la figura, obedece sin lugar a dudas a tendencias del sistema de la economía de mercado de alcance universal, propiciadas por las crisis económicas, en un principio coyunturales, y que han pasado a convertirse en estructurales con una periodicidad cada vez más corta. En el deseo de paliar los efectos de tales baches económicos, el ordenamiento suministra mecanismos propiciatorios de la externalización de funciones (67) para un estrato empresarial cada vez más reticente a la contratación directa de trabajadores, prefiriendo no asumir la condición de empleadores con quienes, no obstante, prestan servicios en su favor (68).

Hasta ahora hemos venido utilizando indistintamente los términos empresario-empleador y conviene aclarar algunos puntos al respecto; empleador, que es la palabra recogida en el art. 1.2. TRET y que no vuelve a repetirse en todo el texto, es foránea (69) y suele ser interpretada como aquel sujeto «que ofrece

- (65) Tal conceptualización es unánimemente admitida: MONTALVO CORREA, J., *Fundamentos...*, cit., pág. 260. ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M^aE., *Derecho del Trabajo*, cit., págs. 157 a 159. MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, (2ª edic. revisada), Tecnos, Madrid, 1993, pág. 179. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 634. CAMPS RUIZ, L.M., *Comentarios a las Leyes...*, cit., pág. 38.
- (66) MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 180.
- (67) Concretamente esta externalización se manifiesta en la «terciarización de funciones» o descentralización hacia el sector terciario, fenómeno que no es nuevo en el sistema de producción moderno: «Estamos frente a comportamientos fraudulentos, cierto. Pero es necesario reconocer que este tipo de infraprotección del trabajo, no es ya reconducible únicamente, como hace tiempo, simplemente a puras y sencillas formas de evasión ubicadas en las estructuras imperfectas del mercado de trabajo: esto significa por el contrario, que cada vez más, en las formas de expansión «sumergida» que caracterizan sectores enteros de la producción, se produce una función más específica no ya en los márgenes, sino en el interior de aquellos procesos de reconversión y de reestructuración empresarial que pretenden llevarse a cabo, sobre todo, mediante el desplazamiento fuera de la empresa y la atribución a terceros de partes integrantes del ciclo productivo (pasando, por tanto, por la exposición del trabajador a condiciones infrasalarias, de descualificación, de discriminación en cuanto a los horarios de trabajo y a situaciones ambientales sin control).» GHEZZI, G., y ROMAGNOLI, U., *Il rapporto di lavoro*, (Terza edizione), Zanichelli, Bologna, 1995, pág. 104.
- (68) GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «La cesión de trabajadores...», cit., pág. 143. MEDINA y ALAPONT, R.M^a., «Un círculo se cierra», *Cuadernos de Derecho Judicial*, n° XXII, 1994, pág. 299.
- (69) Empleador es la traducción de la expresión francesa «employeur» o de la inglesa «employer». PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, cit., págs. 633 y 634. En nuestra tradición jurídica se ha usado «patrono» y más recientemente «empresario».

un empleo al trabajador asalariado, que lo emplea efectivamente y que utiliza sus servicios» (70), siendo por ello mucho más preciso que empresario, que se conceptualiza como el titular de una organización económica específica, y que puede inducir a más errores dado que tal titular, no debe ser indefectiblemente sujeto de obligación contractual laboral alguna (71). Pero dentro del término empresario también se pueden hacer matizaciones: la utilización por ciencias no jurídicas del vocablo (como la Sociología o la Economía), hace necesaria la distinción entre empresario sociológico, -titular de determinados medios de producción, entre los que se puede encontrar el trabajo, a los que organiza y dirige-, del empresario jurídico, el que ostenta tal cualidad en virtud de un contrato de trabajo (72).

Por tanto no es que estemos ante una dualidad terminológica reflejo de una concreta situación real, ambos conceptos -empresario, empleador- describen o pretenden aprehender la misma realidad si bien desde ramas científicas distintas, lo que sucede es que a efectos jurídico-laborales el término empleador es más indicado en tanto que acierta a recoger lo que al Derecho del Trabajo es esencial: la efectiva utilización de los servicios; por ello pretender determinar si ETT y EU son empresarias o empleadoras es incorrecto: ambos entes son empresas en tanto que disponen y organizan medios de producción, pero la empleadora formal de los trabajadores cedidos es la ETT (73) dada la existencia de un contrato de trabajo (74) con el consiguiente nacimiento de derechos y

- (70) MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 179.
- (71) Por ejemplo empresario de pequeño negocio en el que trabaja solo, sin asalariado alguno. Sobre el tema vid. el estudio de ALARCÓN CARACUEL, M.R., «La ajenidad en el mercado...», cit., págs. 508 a 515.
- (72) ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M^a.E., *Derecho del Trabajo*, cit., págs. 157 y 158. Sobre la problemática planteada por la posibilidad de que la cualidad de empresario jurídico y sociológico no coincidan, y sobre su capacidad jurídica y de obrar: vid. págs. 158 a 163.
- (73) A la misma conclusión llega ÁLVAREZ SACRISTÁN, I., si bien con un razonamiento distinto. Se apoya en el art. 20,1. TRET en el que se estipula que «El trabajador está obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien delegue», como quiera que el poder de dirección se atribuye por la Ley 14/1994 a la EU, extrae la conclusión de que tal atribución lleva aparejada la de la titularidad como empresario. No compartimos tal razonamiento, incluso basándonos en el propio artículo citado. El poder de dirección que ostenta la EU viene dado por delegación, delegación que a la vista del art. 20,1. TRET no tiene por qué hacerse en favor de un «empresario» sino de «(la) persona en quien delegue». «La reforma del mercado de trabajo: la contratación a través de las empresas de trabajo temporal», Aranzadi Social, 1994/III, pág. 2366.
- (74) «A pesar de que el trabajador contribuya con su trabajo a la realización del fin empresarial principal, cabe la posibilidad de que sus relaciones con la empresa (EU) sean, pacíficamente, extralaborales.» LUJÁN ALCARAZ, J., *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo*, MTSS, Colección Informes y Estudios, Madrid, 1994, pág. 565. Cfr. SAGARDOY BENGOCHEA, J.A., y

obligaciones laborales y una utilización -al menos indirecta de los servicios del trabajador-. Otra cosa es que la EU también ostente si se quiere, cierta cualidad de pseudo empleadora (75) en tanto que también es sujeto de derechos y obligaciones laborales, con muchas reservas, puesto que tales deberes y derechos no nacen por virtud de negocio jurídico-laboral alguno, sino por una situación de facto.

Nos hemos referido a la utilización *indirecta* de los servicios del trabajador por parte de la ETT, ello nos conduce al estudio más detenido sobre si efectivamente la ETT es una utilizadora de los servicios de los trabajadores por ella contratados, o si es una mera mediadora, que únicamente presta a tales trabajadores para que éstos sean posteriormente empleados en la EU de destino. Lo cierto es que indudablemente la ETT utiliza los servicios, en el sentido más tradicional del término, de aquellos empleados que destina a cubrir puestos en su propia estructura organizativa; sobre lo que pretendemos ahondar, es respecto a los trabajadores cedibles, puesto que una respuesta negativa, sería difícilmente conciliable con la posibilidad de considerar a la ETT como empleadora de la relación laboral, en tanto que como se advirtió la efectiva recepción de los servicios del trabajador es una nota esencial, definitoria e irrenunciable (76) de la determinación subjetiva de la persona del empleador en nuestro derecho (art. 1.2. TRET). Con carácter general, «el capitalista quiere producir un valor de uso que tenga, valor de cambio, un artículo destinado a la venta, una mercancía. Y en segundo lugar, quiere producir una mercancía cuyo valor sea mayor que la suma de los valores de las mercancías requeridas para su producción. No sólo quiere producir un valor de uso, sino una mercancía; no sólo un valor de

GUERRERO OSTOLAZA, J.M^a., para los que para mantener la condición de legalidad de las ETT en las legislaciones occidentales, «se parte del presupuesto básico de que el trabajador temporal mantiene relación laboral únicamente con la ETT, sin que le vincule ningún tipo de relación contractual con la empresa utilizadora». «Las empresas de trabajo temporal. Notas...», cit., pág. 40.

- (75) BAYLOS GRAU, A., opina sobre la posibilidad de considerar a la EU como auténtica empleadora que «No puede sin embargo mantenerse esta tesis, que contradiría la esencia triangular de la relación»; a pesar de la anómala determinación empresarial, argumenta que «(la ETT) sigue manteniendo aspectos fundamentales configuradores de su "auctoritas", como el poder disciplinario (art. 15.2 LTT) y normativamente se le conceptúa como sujeto de la relación laboral a título principal, de cuya situación se desprende toda una serie de derechos y obligaciones respecto de los trabajadores que la ETT ha asumido». «Las relaciones laborales...», cit., pág. 171. En el mismo sentido: CRUZ VILLALÓN, J., «El marco jurídico...», cit., pág. 77.
- (76) La amplia doctrina jurisprudencial en la materia así lo demuestra, doctrina de la que es exponente la STS 14 de enero de 1980, en la que se dice: «La realidad normal es el empresario dedicado profesionalmente a la producción de bienes y servicios para el mercado», siendo indiferente la naturaleza del contrato en virtud del cual adquiere la titularidad originaria de los frutos, si hace suyos los resultados del trabajo de otro. ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M^a.E., *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 159.

uso, sino un valor, y no sólo un valor, sino además, plusvalor» (77); la teoría marxista sobre el plusvalor nos puede servir de gran ayuda: evidentemente la EU extrae un plusvalor del trabajo del trabajador cedido, o al menos se supone que ésta va a ser su intención última, al integrarle junto a los trabajadores de su propia plantilla en el proceso productivo concreto de que se trate, y creemos que lo mismo puede decirse de la ETT en el sentido de que su contratación tiene como finalidad la obtención de un beneficio empresarial (78), de un -plusvalor- que se concreta no en la directa utilización sino en la cesión misma. Incluso puede mantenerse que las obligaciones en materia de formación que la Ley 14/1994 impone a las ETT (art. 12,2.), son por muy rudo que resulte, la transformación de un «valor de uso» en una «mercancía», y esa específica cualificación que el trabajador adquiere en el seno de la ETT es la que permitiría a la ETT la obtención de su «plusvalor». Esta bifurcación en la determinación de los intereses empresariales se hace posible por la especialidad que presenta el contrato de trabajo, en el que causa y objeto no coinciden (79): en el contrato de trabajo celebrado entre ETT y trabajador, la causa sería la obtención de un beneficio económico (80): diferencia entre «el precio convenido» tal como se dispone en el CPD (art. 14,h) del RETT y «la remuneración convenida» (art. 15,2,h) RETT o salario estipulado en el contrato de trabajo, mientras que el objeto, sería la propia cesión del trabajador.

Por todo ello, la conjunción del art. 1,2. TRET y Ley 14/1994 no debe interpretarse como una transmisión legal de la titularidad principal de la relación a la EU, como lo prueba el hecho de que el CPD no suspende la relación laboral entablada entre ETT y trabajador; la redacción dada al artículo estatutario parece más bien una precaución legislativa, demostrativa del interés del legislador de poder delegar ciertos derechos y deberes laborales en el sujeto EU. La disociación operada a través del art. 1,2. TRET e instrumentalizada posteriormente por la Ley se presenta como una de las mayores transformaciones

(77) MARX, K., *El capital*, Siglo XXI de España, 6.ª ed., 1978, Libro Primero, pág. 226. La cita a K. Marx no es hoy impertinente. Una importantísima corriente de pensamiento se ha alzado contra las pretensiones de enterrar a este autor. Cfr. DERRIDA, J., *Espectros de Marx. El Estado de la deuda, el trabajo del duelo y la nueva Internacional*, Trotta, Colección: Estructuras y Procesos/Serie Filosofía, Madrid, 1995.

(78) RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., «La Ley 14/1994...», cit., pág. 351, (cita nº 27).

(79) ALONSO OLEA, M., *Derecho del Trabajo*, 9ª ed., Madrid 1985, pág. 41.

(80) En las conclusiones elaboradas por el Abogado General del Tribunal Europeo de Luxemburgo en el asunto «Manpower c. Caisse primaire d'assurance maladie de Estrasburgo» se decía: «Difícilmente puede decirse que el trabajo temporal no se efectúa cuando menos en cierta medida para la empresa de trabajo temporal, toda vez que es ese trabajo el que se encuentra en el origen del beneficio que la empresa de mano de obra puede obtener de su intervención.» Fragmento recogido por: VALDÉS DAL-RE, F., «Las empresas de trabajo temporal: notas de un debate no

de nuestro sistema jurídico-laboral, desde la promulgación del ET de 1980 (81), en lo que a contratación laboral atañe; supone la recepción en nuestro Derecho de la teoría del doble empresario articulada por LYON-CAEN a principios de los setenta, cuando se encontraba en fase de discusión parlamentaria la Ley francesa de 1972 (82). En lo que a nosotros nos interesa, baste señalar que el art. 1,2. TRET recoge esta *titularidad bicéfala* únicamente para las ETT «legalmente constituidas», y que la posterior distribución de las facultades que han de corresponder a cada una de las partes cuenta con el instrumento de la Ley 14/1994, de 1 de junio (83); si dicha distribución se ha diseñado con poca fortuna, añadiendo factores de riesgo a una posición contractual de por sí débil (84) -la trabajadora-, e integrando incorrectamente, o no haciéndolo sencillamente, aquellas lagunas que pudieran aparecer en la relación, es una cuestión al margen; sólo añadir, que gran parte de los problemas interpretativos que ha causado el art. 1,2. TRET se hubieran evitado de haberse utilizado una técnica jurídica más depurada, puesto que una atenta lectura del precepto, indica que lo que ha hecho el legislador ha sido introducir las notas definitorias de la calidad del trabajador temporal -persona contratada para ser cedida a EU por ETT legalmente constituida- en el apartado dedicado a la identificación del empresario, simplemente eso.

En lo que al concreto contenido de la Ley atañe, mencionamos que la misma despejó las inquietudes que en su momento despertó el art. 1,2. TRET, dada la directa calificación empresarial de la ETT que realiza. Así en el art. 5,2. de la misma se establece la obligación de la ETT de informar a la autoridad laboral «sobre todo cambio de titularidad, apertura de nuevos centros de trabajo así como del cese de la actividad». La patente finalidad de la norma, seguimiento y control de la actividad de este sector de la actividad por parte de la

(81) Junto a la desaparición de la presunción de duración indefinida del contrato de trabajo (art. 15,1 TRET) Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del ET y de la LPL, (BOE de 23 de mayo).

(82) Bien expresiva de esta tesis es la siguiente afirmación procedente de dichos trabajos parlamentarios: «Puesto que de un lado tenemos la ETT, que no es el empleador de hecho, pero que quiere serlo de derecho, y de otro la empresa utilizadora, que es de hecho el empresario pero que no quiere serlo de derecho, y entre los dos un trabajador que es jurídicamente el empleado de una empresa en que no trabaja, cabe salir de tal ambigüedad reconociendo una dualidad, una complementariedad de empleadores o, aún más precisamente, una disociación de la calidad de empleador entre las dos empresas: la de trabajo temporal y la utilizadora.» SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. y GUERRERO OSTOLAZA, J.Mª. «Las empresas de trabajo temporal. Notas...», cit., pág. 39.

(83) Como norma de cierre de este texto, la DA 2ª atribuye al orden jurisdiccional social el conocimiento de las cuestiones que se promuevan entre empresarios y trabajadores por el CPD. En ella confluyen por tanto las tres vertientes de la relación.

(84) En extenso: SÁNCHEZ PEGO, J., «La relación interempresarial...», cit., págs. 5, 7, 13 a 17 y 39 a final. Del mismo autor: «La mediación en el contrato...», cit., págs. 66 a 70.

autoridad laboral (85), deja paso a otras apreciaciones, como la de que no es relevante sin embargo, que la EU se encuentre inmersa en las referidas situaciones. El art. 8,d) prohíbe la celebración de CPD para ceder trabajadores a otras empresas de trabajo temporal; en este caso sí se aprecia con mayor nitidez la determinación del sujeto empresarial en la ETT, en tanto que se persigue dificultar maniobras elusivas de la identificación del sujeto responsable de las obligaciones laborales (86). En el art. 11,1,a) se reconoce el derecho del trabajador a ser remunerado de conformidad con lo que se establezca en el convenio colectivo aplicable a las ETT, y sólo en defecto de éste podrá recurrirse al de la EU (87), ello es conforme a los habituales normas negociables por las que la norma pactada despliega sus efectos sobre los dos sujetos contractuales involucrados en la relación laboral. El nº 1º del art. 12. «Obligaciones de la empresa» determina la obligación de la ETT del cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social, en la línea de la más clásica dogmática del contrato de trabajo (88); este inciso, en relación con el art. 16,3. LETT instaura el esquema relativo al régimen de responsabilidades, proponiendo la subsidiaria de la EU respecto de las obligaciones salariales y de Seguridad Social «contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición.», que se transformará en solidaria (89) en los supuestos en que se hayan infringido las previsiones sobre modalidades de contratación (arts. 6 y 8) (90).

(85) RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., *Las empresas de trabajo temporal...*, cit., pág. 77.

(86) *Ibidem*, pág. 87.

(87) Previsión destinada a solventar la inexistencia de órganos negociadores en la ETT. Sobre el tema: BAYLOS GRAU, A. «Las relaciones laborales...», cit., págs. 172 a 179. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., «Empresas de trabajo temporal y negociación colectiva», *VII Jornadas de Estudio sobre la negociación colectiva*, Madrid, 8 de junio de 1995.

(88) El salario o la remuneración se considera como la contraprestación que ofrece el empleador a cambio de los servicios prestados bajo su ámbito de dirección y organización. Por todos: ALONSO OLEA, ALONSO GARCÍA, O. DIÉGUEZ, O. RIVERO, MONTOYA MELGAR, CABRERA BAZÁN, ALARCÓN CARACUEL, M.R., «La ajenidad en el mercado...», cit., págs. 506 y 507.

(89) «Atenuación pues de la responsabilidad exigible a los principales en contrata y subcontratas, que es solidaria (art. 42 LET). No se justifica trato normativo tan diferente para uno y otro supuesto; más bien debería ser al revés. Quizá se haya querido ahuyentar una de las prevenciones más probables contra el uso de los servicios de las ETT. Aunque la experiencia demuestre que el establecimiento de solidaridades actúa más como acicate de contratistas aventureros que como otra cosa; al fin y a la postre, pagará la principal.» GARCÍA FERNÁNDEZ, M., «Posición del trabajador...», cit., págs. 540 y 541.

(90) Señala RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO que la mención circunscrita únicamente a las obligaciones salariales y de Seguridad Social deja vacíos amplios espacios del desarrollo de la relación que quedarán suplidos por la legislación laboral común. Tales lagunas pueden ser integradas con facilidad al considerar que quien tenga la cualidad de empresario para cada supuesto específico se verá sometido a las normas comunes en la materia. *Las empresas de trabajo temporal...*, cit., pág. 114 (cita nº 23).

También los arts. 12,2. y 13 apoyan tal calificación, el primero al obligar a la ETT a destinar anualmente el 1 por 100 de la masa salarial a la formación de los trabajadores contratados, y el segundo, al mencionar a los órganos legales de representación de los trabajadores, como legitimados para la negociación, órganos que como se apuntó recientemente pertenecen a la ETT, como debe ser a tenor de la normativa general en la materia. A todo ello puede añadirse que cuando la Ley 14/1994 hace una atribución de funciones correspondientes al ámbito empresarial a la EU lo hace expresamente (91), de lo que cabe extraer que las lagunas legales deben colmarse en sentido contrario: todos los derechos y obligaciones no otorgados a ETT o EU, corresponderán a la ETT.

Todas las normas comentadas instituyen por tanto a la ETT como auténtica empleadora de la relación laboral, pero también existe la posibilidad de que la cualidad de empleadora de la ETT varíe en favor de la EU (92). Tan sólo comentar que esta posibilidad encuentra su apoyo en dos preceptos: art. 7,2. LETT (cuando a la finalización del plazo de la puesta a disposición el trabajador continúa prestando sus servicios para la EU) (93) y art. 43,3. TRET (cesión ilegal de trabajadores); ambos supuestos son una sanción a la mala utilización de la cesión de trabajadores, y como consecuencia de la misma, la relación laboral con la ETT desaparece, por lo que la trilateralidad cede en favor de la constitución de una relación puramente bilateral. El mismo efecto tiene que a la finalización del CPD, el trabajador y la EU concierten el inicio de una relación laboral (94), quedando prohibida toda cláusula que vete esta posibilidad (art. 7,3. LETT).

Para finalizar el estudio de la conceptualización que del empresario ETT ha realizado nuestro derecho, no podemos obviar un extremo importante; el propio art. 1,2. TRET ya determina que sólo podrán actuar en el mercado aquellas ETT «legalmente constituidas» (95), después será la LETT la que establecerá

(91) *Ibidem*, pág. 350.

(92) VALDÉS DAL-RE, F., «Las relaciones jurídicas...», cit., págs. 92 y 93.

(93) De «novación subjetiva» ha sido calificado tal hecho; CAVAS MARTÍNEZ, F., «La reforma del mercado de trabajo», *Aranzadi Social*, nº 7, 1994, pág. 73, o de «novación extintiva de la relación», VALDÉS DAL-RE, F., «Las relaciones jurídicas...», cit., págs. 92 y 92.

(94) Si existiera pacto de permanencia entre ETT y trabajador, este último deberá enfrentarse al incumplimiento de aquél. CAVAS MARTÍNEZ, F., «La reforma del mercado...», cit., pág. 73.

(95) Con anterioridad a la inclusión de las ETT en el ámbito aplicativo del art. 1,2. TRET, la doctrina manifestaba la siguiente opinión sobre la definición del sujeto empleador: «De esta definición la primera y más sobresaliente conclusión que se extrae es la de que la calidad de empresario no constituye ningún requisito diferencial en el contrato de trabajo, ni a la hora de concluirlo ni durante la ejecución del mismo. Para constituir la relación laboral, además de los requisitos comunes de la capacidad civil, no se precisa otra cosa que ofrecer y recibir trabajo asalariado». PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 63.

los requisitos concretos que deberá cumplir toda entidad empresarial que desee intervenir como interpositora contractual, es decir, se le adjetiva con unas condiciones adicionales respecto del resto de sujetos empresariales existentes en el mercado (96). Incluso se le significa sobre las propias EU, que a tenor legal, no sufren restricción alguna en atención de la naturaleza del sujeto empresarial (97). Se traza con ello, un sistema de determinación empresarial en el que las condiciones requeridas actúan como auténticos elementos constitutivos y definitorios.

(96) Este hecho es original en nuestro derecho; ni tan siquiera en las relaciones especiales de trabajo que muestran similitudes con el sistema interpositivo de las ETT —deportistas profesionales o estibadores portuarios—, en los que no se realiza tan exhaustiva labor delimitativa (si bien en el caso de estibadores, es hasta cierto punto comprensible, dado que el ente intermediador, la Empresa Estatal, es un sujeto cuasi-público).

(97) No ocurre lo mismo en otros países de nuestro entorno, como por ejemplo Alemania, en el que ciertas empresas tienen prohibido el acceso a este mecanismo para utilizar trabajadores temporales. VALDÉS DAL-RE, F., «Las relaciones jurídicas...», cit., pág. 81, (cita nº 10). Por su parte las leyes belga y francesa estipulan que sólo podrán acceder a esta fórmula las sociedades mercantiles. SALA FRANCO T *La reforma del mercado...* cit., pág. 37.