LA EQUIPARACIÓN RETRIBUTIVA DEL PERSONAL EN MISIÓN DE LA ETT COMPRENDE LAS MEJORAS VOLUNTARIAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL. NOTA A LA STJUE DE 22 DE FEBRERO DE 2024, ASUNTO C-649/2022

FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Murcia

El pasado 22 de febrero de 2024, el TJUE dictó tres sentencias en respuesta a cuestiones prejudiciales promovidas por tribunales españoles, que revisten enorme trascendencia para nuestro sistema de relaciones laborales: una, la que más eco ha tenido en los medios de difusión y blogs jurídicos, sobre el recurrente problema de la temporalidad abusiva y la condición de indefinido no fijo en el sector público (asuntos acumulados C-59/22, C-110/22 y C-159/22); otra, referida al momento en que debe realizarse el cómputo a efectos de activar el procedimiento de consultas con la representación de la plantilla para proceder a un despido colectivo, y la consideración a tales efectos de las bajas voluntarias incentivadas por la empresa (asunto C-589/22); y una tercera sentencia (que será objeto de comentario en este brief) reconociendo a los trabajadores cedidos por una ETT el derecho a devengar la misma indemnización por incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo que los trabajadores de la empresa usuaria (asunto C-649/2022).

Según dispone el art. 5 de la Directiva 2008/104/CE, los trabajadores cedidos por las ETT, durante su misión, tendrán al menos las mismas «condiciones esenciales de trabajo y de empleo» que las que corresponderían si hubiesen sido contratados directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto de trabajo. El art. 3 de la misma directiva establece que «condiciones de trabajo y empleo» son «las condiciones de trabajo y empleo establecidas por las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas, convenios colectivos y demás disposiciones vinculantes de alcance general en vigor en las empresas usuarias relativas a: a) la duración de la jornada, las horas extraordinarias, las pausas, los periodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones pagadas y los días festivos; b) la remuneración».

La cuestión prejudicial la promueve el TSJ del País Vasco, a quien corresponde decidir el recurso de suplicación interpuesto contra una sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Vitoria-Gasteiz (Araba/Álava) que había desestimado en instancia la demanda sobre reclamación de cantidad presentada por el sindicato ELA, en

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com ; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

representación de uno de sus afiliados, contra las empresas Randstat Empleo ETT SA y Ferrovial Servicios SA, la compañía aseguradora AXA Seguros Generales SA de Seguros y Reaseguros, y el FOGASA. Dicha demanda solicitaba la diferencia (49.601,21 euros) entre la indemnización por accidente de trabajo (que dio lugar a que se declarase la incapacidad permanente total) abonada al trabajador puesto a disposición por la ETT Randstat, en virtud del art. 42 del Convenio colectivo estatal de empresas de trabajo temporal (10.500 euros), y la indemnización prevista en el art. 31 del Convenio colectivo del sector de transporte que le hubiese correspondido si se tratase de un trabajador de plantilla de la empresa usuaria (60.101,21 euros).

EL TSJ vasco abriga dudas sobre la adecuación al derecho europeo (arts. 20 y 21 de la Carta, art. 2 del TUE y arts. 3 [apartado 1, letra f] y 5 de la Directiva 2008/104) de la interpretación jurisprudencial (aplicada por el Juzgado) que el TS ha venido haciendo del art. 11 de la LET, en el sentido de excluir las mejoras de prestaciones de la seguridad social concedidas con carácter voluntario de la garantía salarial mínima prevista en dicho precepto, al no considerarlas comprendidas en el concepto de "remuneración" por no estar directamente relacionadas con el trabajo (SSTS/Soc. de 18/03/2004 -rco. 23/2003- y 7/2/2007 -rco. 104/2005-). El órgano jurisdiccional remitente sostiene que esta interpretación podría dar lugar a una situación "absurda" en la que dos trabajadores lesionados en un mismo accidente de trabajo obtendrían una indemnización diferente, en función de que hubieran sido contratados directamente por la empresa usuaria o no. También aduce que, al haberse convertido el trabajador en una persona con discapacidad como consecuencia del accidente sufrido durante la misión, con pérdida del empleo, no reconocerle el derecho a ser indemnizado del mismo modo que a los trabajadores de la empresa usuaria podría constituir una discriminación por razón de discapacidad, vedada por el art. 21 de la Carta.

El Tribunal de Luxemburgo acota el ámbito de decisión de la cuestión prejudicial promovida a la eventual infracción de los arts. 5 y 3.1.f) de la Directiva 2008/104, obviando descender al examen del art. 2 TU, los arts. 20 y 21 de la Carta y determinados artículos de las Directivas 2000/78/CE y 20006/54/CE, a todos los cuales hace referencia el auto de remisión pero sin exponer los motivos por los que dichas disposiciones son pertinentes para resolver el litigio principal.

Centrado el debate en la determinación de si la indemnización prevista en el convenio colectivo de la empresa usuaria (superior a la contemplada en el convenio de la ETT) es una condición esencial de trabajo y empleo sobre la que proyectar el principio de igualdad de trato que consagra el art. 5 de la Directiva, el TJUE, con criterio a nuestro parecer acertado, se decanta por un concepto amplio de "retribución", acorde con lo previsto en el art. 157.2 del TFUE y su interpretación jurisprudencial; añadiendo que el respeto a las competencias de cada Estado para definir qué entiende en su normativa propia por remuneración (art. 3.2 de la Directiva) "no puede interpretarse en el sentido de que constituya una renuncia del legislador de la Unión a determinar por sí mismo el alcance del concepto de remuneración, en el sentido de esta Directiva". El concepto de remuneración, en el sentido del artículo

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com ; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

3.1 f), inciso ii), de la Directiva 2008/104, es lo suficientemente amplio como para incluir una indemnización a la que los trabajadores cedidos por ETT tienen derecho en caso de incapacidad permanente total para ejercer su profesión habitual derivada de un accidente de trabajo acaecido en la empresa usuaria.

Si bien es cierto, razona el TJUE, que una indemnización de este tipo no se abona directamente como contrapartida de una prestación laboral realizada por un trabajador cedido por una ETT, procede considerar que tal indemnización constituye una gratificación en dinero que, por un lado, viene concedida indirectamente por el empresario al trabajador en razón del empleo de este último en la medida en que está prevista por un convenio colectivo aplicable a la relación laboral y, por otro lado, se abona a dicho trabajador con la finalidad de compensar la pérdida de ingresos resultante de la incapacidad de este para ejercer su profesión habitual, de modo que tiene por objeto garantizarle una fuente de ingresos (cdo. 48). La circunstancia de que la indemnización de que se trata se abone una vez extinguida la relación laboral con la ETT no excluye que pueda tener el carácter de remuneración, en el sentido del art. 3.1, letra f), inciso ii), de la Directiva.

Añade el TJUE que la exclusión de la indemnización de entre las condiciones esenciales de los trabajadores de las ETT iría en contra del objetivo de la Directiva 2008/104/CE de garantizar la protección de los trabajadores cedidos por ETT en materia de seguridad y salud en el trabajo. Y ello porque si, en caso de accidente de trabajo, el riesgo económico para las empresas usuarias fuera menor en lo que respecta a los trabajadores cedidos que en lo que concierne a los trabajadores de plantilla de la empresa usuaria, considera el TJUE que "dichas empresas se verían menos incentivadas a invertir en la seguridad de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, lo que iría en detrimento de dicho objetivo".

En todo caso, subraya el TJUE, para que en el tema aquí considerado pudiera introducirse una excepción al principio de igualdad de trato consagrado en el art. 5.1, párrafo primero, de la Directiva 2008/104, sería preciso que existieran ventajas compensatorias en el convenio colectivo de las ETT que permitieran contrarrestar los efectos de la diferencia de trato que sufren los trabajadores cedidos a quienes no se abona la indemnización superior prevista en el convenio colectivo de la empresa usuaria (cdo. 70). Labor de indagación y constatación de la existencia de esas ventajas compensatorias que corresponde efectuar al órgano judicial remitente.

Con estos mimbres, el TJUE dictamina que la indemnización a la que tienen derecho los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal en caso de incapacidad permanente total para ejercer su profesión habitual derivada de un accidente de trabajo acaecido en la empresa usuaria -incapacidad que ha tenido como consecuencia la extinción de su relación de trabajo con la ETT-, no puede ser de importe inferior al de la indemnización a la tendría derecho, en la misma situación y por el mismo motivo, si hubiesen sido contratados directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto y durante el mismo período de tiempo.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com ; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

Corresponde ahora al TSJPV determinar si se ha respetado o no el principio de igualdad de trato con respecto al trabajador cedido temporalmente, y caso de llegar a la conclusión de que el trabajador cedido tiene derecho a la indemnización que reclama en virtud del art. 31 del Convenio colectivo del sector del transporte como si hubiera sido contratado directamente por la empresa usuaria (es harto improbable que aprecie en el convenio estatal de ETT las ventajas compensatorias a las que alude la Directiva considerando que la diferencia reclamada asciende a unos 50.000 euros), habrá de comprobar si el art. 11 de la Ley 14/1994 puede ser objeto de una interpretación conforme con las exigencias de la Directiva 2008/104 y, por tanto, interpretarse de forma que no suponga privar al trabajador de dicha indemnización, pues una interpretación en tal sentido -como la sostenida hasta ahora por el TS- sería contraria al art. 5, apartado 1, párrafo primero, de la citada Directiva.

El indiscutible acierto de la doctrina ahormada por el TJUE en este asunto es compatible con el reconocimiento de la extraordinaria complejidad, y encarecimiento de costes, que su aplicación va a suponer para las ETTs, pues estas conciertan a diario contratos de puesta a disposición con multitud de empresas sometidas a convenios colectivos que prevén muy dispares cláusulas indemnizatorias para el caso de accidente de trabajo. Como la compañía con la que la ETT tiene asegurado el riesgo solo está obligada a responder frente al trabajador hasta el límite de la cuantía expresamente asegurada, será la propia ETT la que, en su caso, deba abonar, a su cargo, la diferencia económica caso de ser superior la responsabilidad indemnizatoria reconocida en el convenio de la empresa usuaria. La solución pasa probablemente por la articulación de un sistema de primas "móvil", debiendo la ETT informar a su entidad aseguradora, antes de la cesión de cada trabajador, acerca del montante indemnizatorio a cubrir por la póliza de conformidad con lo establecido en el convenio de la empresa usuaria, concretándose por esta vía el importe de la prima que la ETT deberá satisfacer por el tiempo de vigencia del contrato de puesta a disposición.

Obvio es señalar que esta doctrina no supone alteración de las normas estatutarias que determinan el ámbito de aplicación de los convenios, pues la equiparación retributiva de los trabajadores en misión no es consecuencia de su inserción en el ámbito personal del convenio propio de la empresa usuaria (la ETT tiene su propio convenio, sectorial o de empresa), sino de un mandato igualador contenido tanto en la Directiva 2008/104/CE (art. 5.1) como en la LET (art. 11). Además, se trata de una garantía mínima, de modo que si la mejora de Seguridad Social prevista en el convenio de la ETT supera a la recogida en el convenio de la empresa usuaria, se aplicará aquel en cuanto más favorable.

CITA: CAVAS MARTÍNEZ, F., "La equiparación retributiva del personal en misión de la ETT comprende las mejoras voluntarias de la Seguridad Social", Briefs AEDTSS, número 44, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2024.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com ; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).