

Emprego e colocación. Interposición e mediación no contrato de traballo

Alicia Villalba Sánchez

Área de Dereito do Traballo e da Seguridade Social
Departamento de Dereito Mercantil e do Traballo
Facultade de Dereito

unidadesdidácticas
UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA



Esta obra atópase baixo unha licenza internacional Creative Commons BY-NC-ND 4.0. Calquera forma de reprodución, distribución, comunicación pública ou transformación desta obra non incluída na licenza Creative Commons BY-NC-ND 4.0 só pode ser realizada coa autorización expresa dos titulares, salvo excepción prevista pola lei. Pode acceder Vde. ao texto completo da licenza nesta ligazón: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.gl>

© Universidade de Santiago de Compostela, 2015

Deseño e maquetación
J. M. Gairí

Edita
Edicións USC
<https://www.usc.gal/publicacions>

DOI
<https://dx.doi.org/10.15304/9788416533442>

MATERIA: Dereito do Traballo I

TITULACIÓN: Grao en Dereito

PROGRAMA XERAL DO CURSO

Localización da presente unidade didáctica

Unidade I. O Dereito do Traballo e o seu obxecto

O traballo obxecto do Dereito do Traballo

Traballo necesario e produtivo

Traballo persoal e libre

Traballo por conta allea

Traballo dependente

O traballo noutros contratos

Execucións de obra

Mandatos

Socio industrial

Traballo cooperativo

Unidade II. Relacións laborais de carácter especial e prestacións de servizos excluídas

Representantes de comercio

Persoal de alta dirección

Persoal ao servizo do fogar familiar

Deportistas

Artistas

Traballos penitenciarios. Outras relacións laborais de carácter especial

Funcionarios públicos e persoal ao servizo da Administración

Transportistas con vehículo propio

O traballo autónomo

Traballos familiares

Servizos amigables, benévolos ou de boa veciñanza

Prestacións persoais obrigatorias. Traballos temporais de colaboración social

Unidade III. Dereito interno, internacional e da Unión Europea

A Constitución

O papel da lei e do regulamento

Normas das comunidades autónomas

Normas internacionais; en especial a actividade normativa da Organización Internacional do Traballo

Normas sociais da Unión Europea

Unidade IV. Os convenios colectivos e outras fontes

- Os convenios colectivos
- Concepto e eficacia
- Tipos
- Os convenios colectivos “extraestatutarios”
- Laudos arbitrais
- Resolucións de extensión de convenios colectivos
- O costume laboral
- Outros instrumentos normativos
- Os principios xerais do dereito
- Supletoriedade do Dereito común

Unidade V. Interpretación e aplicación das normas laborais

- A xurisprudencia
- Resolucións administrativas
- Principios de aplicación e interpretación das normas laborais
- Xerarquía normativa
- Norma mínima e norma máis favorable
- Condición máis beneficiosa adquirida
- Irrenunciabilidade dos dereitos
- Pro operario

Unidade VI. Concepto e partes do contrato de traballo

- Concepto de contrato de traballo
- Natureza e características
- Partes
- O empresario “sen personalidade”
- Grupos de empresas
- Capacidade do empresario
- Capacidade do traballador
- Capacidade laboral plena e limitada

Unidade VII. Elementos do contrato de traballo. Celebración

- Obxecto e causa
- Consentimento
- Condición e termo
- Tratos preliminares e precontrato de traballo
- Forma
- Celebración “a proba”
- Nulidade

Unidade VIII. Modalidades do contrato de traballo

Contratos por tempo indefinido

De apoio aos emprendedores

Fixos discontinuos e fixos periódicos

Supostos de contratos de duración determinada

Pola natureza dos servizos obxecto do contrato: para obra ou servizo determinados, eventual por circunstancias extraordinarias da actividade produtiva e de interinidade

Contratos formativos: contratos para a formación e a aprendizaxe e de traballo en prácticas

Contratos de traballo a tempo parcial

Contrato de traballo “a distancia”

Contrato de grupo

O auxiliar asociado

Unidade IX. Emprego e colocación. Interposición e mediación no contrato de traballo

A política de emprego

Medidas

O procedemento de colocación

Protección dos traballadores en supostos de interposición e mediación no mercado de traballo e descentralización produtiva

En cesións de man de obra. Empresas de traballo temporal

En contratas e subcontratas de obras e servizos

Unidade X. A prestación de traballo: deberes do traballador

A obriga de traballar e o seu obxecto

Carácteres da prestación de traballo

Titularidade dos resultados do traballo

Invenções

Obras intelectuais

Deberes do traballador

Dilixencia e rendemento

Deber de obediencia

Desobediencia lexítima

Deber de boa fe

Non concorrencia

Pacto de exclusividade

Deberes comunitarios

Unidade XI. A prestación de traballo: delimitación cualitativa. Lugar. Poderes organizativo e disciplinario

Delimitación cualitativa: a clasificación profesional e a polivalencia funcional

Ascensos

Poder de organización do empresario: graos

Mobilidade funcional. Supostos

Desprazamentos xeográficos temporais

Modificacións substanciais das condicións de traballo

Traslados de residencia

Redución de xornada por crise da empresa

Poder disciplinario do empresario

Faltas e sancións laborais. Prescrición das faltas

Procedemento sancionador

Impugnación das sancións

Unidade XII. A prestación de traballo: o tempo de traballo

A xornada de traballo

Xornada ordinaria

Xornadas especiais

Traballo tempo parcial

Horario de traballo

Traballo a quendas

Horas extraordinarias

Descanso semanal e en festivos

Vacacións

Calendario laboral

Permisos

Unidade XIII. Prestacións do empresario: o salario

A obriga retributiva

Concepto de salario

Percepcións extrasalariais

Clases de salarios

Salarios en diñeiro e en especie

Salarios por unidade de tempo e de obra. Salarios por rendemento

Comisións

Estrutura e determinación do salario

Salario mínimo interprofesional

Salario base e complementos salariais

Retribución dos períodos de descanso
Melloras salariais
Absorción e compensación
Salario “global”
Liquidación e pagamento do salario. Anticipos
Protección do salario
Igualdade salarial
Impedimentos na execución da prestación de traballo
A mora no pagamento
Inembargabilidade relativa
Aseguramento do pagamento. O Fondo de Garantía Salarial
Protección fronte aos acredores do empresario. Privilexios dos créditos salariais

Unidade XIV. Prestacións do empresario: o deber de protección

Deberes de trato non discriminatorio e de respecto á dignidade e intimidade do traballador
Deberes de ocupación efectiva e en orde á promoción e formación profesionais
Deberes en materia de saúde laboral
Normas sobre seguridade e hixiene no traballo
Responsabilidades e sancións
Vixilancia e control das condicións de seguridade e hixiene
Comités de seguridade e saúde
Competencias dos órganos de representación unitaria
Delegados de prevención
Responsabilidade patronal por actos do traballador

Unidade XV. A sucesión de empresa

Caracterización xeral
Tipos e efectos xurídicos
Obrigas informativas

Unidade XVI. Suspensión do contrato de traballo

Clases e causas da suspensión
As excedencias
A suspensión por crise da empresa
Efectos xurídicos

Unidade XVII. Extinción do contrato de traballo

Extinción por cumprimento: causas validamente pactadas. Condición resolutoria e termo. Pacto de permanencia

Extinción por vontade conxunta de ambas partes

O desistimento do empresario nas relacións laborais de carácter especial

Extinción por vontade do traballador. A dimisión. O abandono

Extinción por incumprimento do empresario: forma e efectos. Regras especiais

Extinción por imposibilidade sobrevida de cumprimento: desaparición ou incapacidade das partes

A extinción do contrato de traballo por circunstancias obxectivas

O despedimento colectivo

O despedimento disciplinario

Impugnación do despedimento. Procedencia. Improcedencia. Nulidade

ÍNDICE

PRESENTACIÓN

OS OBXECTIVOS

A METODOLOXÍA

OS CONTIDOS BÁSICOS

1. A política de emprego
2. Medidas
 - 2.1. Medidas que inciden na demanda de emprego
 - 2.2. Medidas que inciden na oferta de emprego
 - 2.3. Medidas que perseguen propiciar a confluencia de ofertas e demandas de emprego
3. O procedemento de colocación
 - 3.1. As axencias de colocación
 - 3.1.1. Concepto
 - 3.1.2. Obrigas das axencias de colocación
4. Protección dos traballadores en supostos de interposición e mediación no mercado de traballo e descentralización produtiva
 - 4.1. En cesións de man de obra. Empresas de Traballo Temporal
 - 4.1.1. Concepto
 - 4.1.2. O contrato de posta a disposición
 - 4.1.3. Dereitos dos traballadores cedidos
 - 4.1.4. Obrigas das empresas de traballo temporal
 - 4.1.5. Obrigas da empresa usuaria
 - 4.2. En contratas e subcontratas de obras e servizos
 - 4.2.1. Contratación de obras ou servizos de distinta actividade
 - 4.2.2. Contrata de obras ou servizos da propia actividade
 - 4.3. Cesión ilegal de traballadores

ACTIVIDADES PROPOSTAS

BIBLIOGRAFÍA

PRESENTACIÓN

As ensinanzas de Grao en Dereito impartidas pola Universidade de Santiago de Compostela contemplan dúas materias que conteñen as bases para a comprensión do Dereito do Traballo. A primeira, denominada Dereito do Traballo I, ten lugar no segundo curso, e o seu obxecto é a caracterización do contrato de traballo. A segunda, Dereito do Traballo II, sitúase no terceiro curso, e incide nas relacións colectivas.

A primeira, comparte curso académico coa materia Dereito de Contratos, co fin de facilitar ao alumnado a distinción entre o arrendamento de servizos civil, descendente da *locatio conductio operarum*, do contrato de traballo. Así, as primeiras leccións dedícanse á caracterización do traballo obxecto deste contrato como prestación voluntaria, subordinada, retribuída e realizada por conta allea. A presentación de certas peculiaridades permite considerar a relación laboral como especial, enumerándose as tipificadas como tales no ordenamento xurídico. Porén, a ausencia dalgún dos citados presupostos do contrato de traballo exclúen a existencia de relación laboral, como sucede con traballo autónomo. Ata este intre, a materia céntrase na identificación do contrato de traballo, co fin de que o alumnado comprenda as circunstancias históricas que deron lugar ao xurdimento dunha regulación da prestación de servizos á marxe da idea de igualdade de poder que preside a regulación dos códigos civís decimonónicos. Así, cómpre salientar que o contrato de traballo foi dotado dunha regulación protectora do traballador como parte débil da relación xurídica, vulnerable ante o poder de imposición de condicións leoninas por parte do empresario.

Unha vez caracterizado o contrato de traballo, as seguintes leccións ocúpanse das fontes que o regulan, dos elementos requiridos para a súa validez e das modalidades existentes.

Caracterizado o elenco de modalidades contractuais, cómpre expoñer o réxime xurídico común a todas elas, comezando polos deberes correspondentes a cada unha das partes para centrarse, acto seguido, nos poderes que o ordenamento xurídico lle confire ao empresario. Continúa a materia abundando na regulación monográfica do tempo de traballo e do salario, aspectos de crucial importancia por canto constitúen as medidas utilizadas para determinar a prestación debida por cada parte do contrato. Finalmente, as leccións céntranse nas vicisitudes que pode padecer o contrato de traballo ao longo da súa traxectoria vital, como poden ser a súa suspensión, a súa modificación substancial de certas condicións, a súa extinción e o os efectos irrogados nel pola sucesión na figura do empresario.

A presente unidade didáctica desenvolve un aspecto de importancia cardinal, por constituír a ponte entre a caracterización da relación xurídica obxecto do contrato de traballo e o seu réxime xurídico. Abórdanse así as medidas lexislativas sobre emprego e colocación, as cales facilitan a celebración do contrato de traballo. Unha vez expostas a diversas tácticas a adoptar polo lexislador nas denominadas “políticas de emprego”, abundarase na regulación de dous mecanismos estruturais que o ordenamento xurídico español prevé para axilizar a contratación. A primeira é a intermediación laboral, levada a cabo mediante as axencias de colocación e os servizos públicos de emprego, axentes cuxa tarefa consiste en levar a cabo o labor de

conexión entre ofertas e demandas de emprego. A segunda é a interposición laboral, na cal existe unha empresa que se “interpón” entre o traballador e o empresario final que recibe os seus servizos. Cando existe unha mera cesión, esta é levada a cabo por parte das empresas de traballo temporal. En caso contrario existirá unha cesión ilegal. Cando a empresa interposta non se limita a ceder traballadores, senón a cumprir unha obra integrada na propia actividade da empresa que a encarga, se fala de contratas e subcontratas.

A localización desta unidade didáctica pon de manifesto a autonomía da mesma na programación da materia Dereito do Traballo I, constituíndo unha ponte entre as unidades dedicadas á configuración do contrato de traballo e as que se ocupan do seu réxime xurídico.

A súa relevancia convértea nunha unidade didáctica cuxo desenvolvemento abrangue 16 horas nunha materia de 6 créditos ECTS, xa que sen o dominio do seu obxecto o alumnado carece dos coñecementos necesarios para chegar a comprender o propio funcionamento do mercado de traballo. Das 16 horas mencionadas, 10 serán expositivas, co gallo de achegar ao alumnado o marco xurídico, e 6 interactivas, a fin de dotar ao devandito alumnado das ferramentas necesarias para recoñecer os supostos de feito regulados polo antedito marco xurídico e ser quen de argumentar xuridicamente a solución axeitada.

OS OBJECTIVOS

Ao rematar a unidade didáctica, o alumnado será capaz de acadar unha serie de obxectivos, que poden ser clasificados en xerais e específicos.

Como obxectivos xerais da materia establécense:

- Identificar a prestación de servizos obxecto do contrato de traballo fronte a outras prestacións situadas fóra do ámbito do Dereito do Traballo.
- Coñecer o sistema de fontes de Dereito do Traballo e as súas especialidades.
- Dominar as técnicas que rexen a selección da norma aplicable, especialmente do convenio colectivo.
- Aplicar as diferentes fontes do Dereito do Traballo.
- Interpretar as diversas fontes do Dereito do Traballo.
- Diferenciar a faceta constitutiva do contrato de traballo da súa función reguladora.
- Distinguir os límites á liberdade contractual vixentes no Dereito do Traballo dos existentes noutras ramas do ordenamento xurídico.
- Coñecer do dogma do contrato de traballo: partes, capacidade, consentimento, etc.
- Coñecer as diversas modalidades de contrato de traballo.
- Coñecer o réxime xurídico de cada unha daquelas modalidades de contrato.
- Coñecer o contido da obriga de traballar.

- Dominar os instrumentos de avaliación cuantitativa e cualitativa do desempeño do traballo (tempo de traballo, rendemento e clasificación profesional).
- Coñecer os poderes do empresario.
- Distinguir os poderes empresariais de organización, control e disciplina.
- Identificar os eventos que poden afectar o contrato.
- Coñecer o contido das obrigas do empresario.
- Coñecer a estrutura salarial e os mecanismos de protección do salario.
- Identificar os supostos de sucesión de empresa, diferenciarlos doutros supostos fronteirizos e coñecer os seus efectos.
- Coñecer as causas de suspensión e extinción do contrato de traballo.
- Articular un razoamento crítico da lexislación estudada.
- Argumentar xuridicamente a posición adoptada fronte a unha determinada controversia.
- Refutar con base en argumentos xurídicos a posición sostida pola parte contraria.
- Expresar de xeito claro e comprensible a posición defendida, oralmente por escrito.
- Redactar os documentos forenses necesarios para a formulación dun litixio.

No contexto desta unidade didáctica, o alumno será quen de acadar os seguintes obxectivos específicos:

- Identificar as diversas políticas de fomento do emprego articuladas polo Estado.
- Propoñer as políticas de emprego máis axeitadas segundo o contexto económico e fundamentar xuridicamente a súa adecuación.
- Coñecer os mecanismos de intermediación entre a oferta e a demanda de traballo en España.
- Diferenciar os supostos de cesión de traballadores dos supostos de intermediación anteriormente mencionados.
- Distinguir os supostos de cesión legal dos constitutivos de cesión ilegal.
- Coñecer o réxime xurídico aplicable á cesión legal de traballadores, en particular: a normativa aplicable ás Empresas de Traballo Temporal (ETTs), os dereitos e obrigas da empresa usuaria e os dereitos e obrigas dos traballadores cedidos.
- Coñecer os supostos constitutivos da cesión ilegal e as súas consecuencias.
- Identificar os supostos de descentralización produtiva e diferenciarlos dos constitutivos de cesión ilegal.
- Coñecer as cautelas establecidas polo ordenamento xurídico para canalizar o fenómeno da descentralización produtiva.

A METODOLOXÍA

Segundo a metodoloxía desenvolvida polo Espazo Europeo de Educación Superior, a presente unidade didáctica organízase, con carácter xeral, en clases expositivas e clases interactivas. En ámbolos dous casos, o alumnado atopará apoio do profesorado en titorías personalizadas, cuxo obxecto reside tanto na aclaración de conceptos explicados nas clases expositivas como de dúbidas que puideran xurdir nas sesións, de contido máis práctico.

As clases expositivas dedícanse á presentación do marco xurídico urdido polos poderes públicos para levar a cabo as políticas de emprego, centrándose seguidamente na normativa reguladora da intermediación e da interposición laboral. A mesma levarase a cabo mediante clases maxistras, con anterioridade ás cales se lle indicará ao alumnado onde procurar os fontes xurídicas polas cales preparar a materia, sendo esta unha competencia adquirir para o correcto desempeño de calquera profesión no eido xurídico.

A dimensión levemente máis reducida dos grupos nas clases interactivas permiten abundar durante as mesmas, nas cuestións máis controvertidas da materia. A intervención activa do alumnado permite, en primeiro termo, identificar o nivel de comprensión dos contidos teóricos previamente expostos. En segundo termo, propiciar o debate sobre aspectos actuais dentro da materia impartida. En terceiro termo, facilitar a adquisición de capacidades do alumnado, tanto dende un punto de vista individual, como colectivo.

Dende unha perspectiva individual, téntase fomentar unha ollada crítica sobre a materia impartida que permita ao alumnado ponderar a interpretación da normativa máis axeitada a cada suposto en concreto. Para iso é mester lograr unha axeitada comprensión do suposto de feito regulado na normativa e unha interpretación da mesma acorde cos canons hermenéuticos previstos no ordenamento xurídico. Asemade, requírese o desenvolvemento da capacidade expresiva do alumnado, oral e escrita, pois de pouco serve a adquisición de coñecementos e a articulación dun xuízo crítico, se aquel non é capaz de argumentar axeitadamente expoñendo o seu posicionamento ao respecto.

Dende una perspectiva colectiva, perséguese alentar o traballo colaborativo, a fin de que o alumnado coñeza de primeira man as bondades do traballo en equipo. Isto permite ao alumnado identificar os seus puntos fortes, que determinarán o rol que vai representar no grupo, e a identificar a súas eivas aprendendo dos seus compañeiros.

Para a preparación das actividades obxecto das clases interactivas constitúe un recurso ineludible a Aula Virtual, que serve tanto de repositorio dos materiais facilitados ao alumnado como de foro para a solución de consultas e o intercambio de opinións.

A combinación de clases expositivas e interactivas permite avaliar tanto a aprendizaxe do alumnado como a eficacia da metodoloxía e dos contidos deseñados polo profesorado, contribuíndo así ao enriquecemento mutuo e á conformación dinámica e conxunta da materia.

OS CONTIDOS BÁSICOS

1. A política de emprego

As políticas de emprego abranguen todas aquelas medidas adoptadas polos poderes públicos cuxa finalidade principal estriba na creación de emprego. Nese sentido, ditas políticas inciden no mercado de traballo co fin de adecuar e conectar ofertas e demandas de emprego. Porén, o art. 40 CE non se conforma con enunciar o pleno emprego como obxectivo a acadar polas devanditas políticas, senón que no seu inciso segundo atribúe aos poderes públicos a garantía da formación e readaptación profesional dos traballadores, a seguridade e hixiene no traballo e a garantía do necesario descanso, mediante a limitación da xornada laboral, as vacacións periódicas retribuídas e a promoción de centros axeitados. Así pois, as medidas adoptadas polos poderes públicos deben perseguir un emprego de calidade, velando en todo caso por unhas condicións de traballo dignas.

2. Medidas

Os instrumentos utilizados para acadar ditos fins son de diversa índole comprendendo dende medidas lexislativas que inciden no réxime xurídico do contrato de traballo ata incentivos vencellados á contratación. As primeiras pretenden construír un marco xurídico seguro á par que flexible, que facilite o recrutamento e a xestión da forza de traballo. Os segundos supoñen un acicate económico á contratación, que adoita articularse, fundamentalmente, mediante a concesión de subvencións e a regulación de bonificacións en materia de Seguridade Social e deducións e exencións fiscais.

Xa que todas elas tentan repercutir no mercado de traballo, cabe diferenciar entre:

- Medidas que inciden na demanda de emprego.
- Medidas que inciden na oferta de emprego.
- Medidas que perseguen propiciar a confluencia de ofertas e demandas de emprego.

2.1. Medidas que inciden na demanda de emprego

Trátase do conxunto de medidas polas que se persegue incentivar a procura de emprego. Malia que o art. 35 CE indique que “todos os españois teñen o deber de traballar”, a liberdade ou voluntariedade que caracteriza a prestación de traballo impide a imposición coactiva de tal deber.

Non obstante, si cabe subordinar a percepción de certos dereitos derivados do denominado Estado de Benestar ao desenvolvemento dalgunha actividade, sexa por conta propia, como traballador autónomo, sexa por conta allea, como traballador *stricto sensu*. Sucede coas prestacións do sistema de Seguridade Social pertencentes á modalidade contributiva, cuxa concesión se subordina á existencia de certos

períodos de cotización polo beneficiario¹. Tamén con certos dereitos de integración e participación na sociedade, na cultura, na educación e na familia, de xeito tal que o lugar que ocupa un cidadán na sociedade vén fundamentalmente definido polo rol que desenvolve no proceso produtivo².

Entre os aspectos tomados en consideración polo lexislador para incrementar a demanda de traballo co fin, por exemplo, de abaratar os salarios, está o atraso na idade de xubilación, o adianto da idade mínima de admisión ao traballo, así como a regulación dunha política migratoria flexible que permita a entrada de traballadores que alimenten o continxente de demandantes de emprego.

Dende un punto de vista cualitativo, os poderes públicos tamén poden orientar as políticas tendentes a incentivar a demanda de emprego hacia a xeración de traballadores con determinada cualificación, mediante a promoción da formación.

2.2. Medidas que inciden na oferta de emprego

As presentes medidas tentan incrementar a oferta de emprego, sendo especialmente utilizadas en contextos de crise económica caracterizados pola consecución de elevadas taxas de desemprego, como acontece na actualidade.

A medida máis sinxela que se acostuma a adoptar polos poderes públicos para incrementar a oferta de emprego consiste na contratación directa de persoal funcionario ou laboral. Porén, a presente unidade didáctica centrarase na segunda opción posible, a saber: o estímulo da oferta de emprego privada.

As medidas adoptadas nese senso poden ter un destinatario xeral, cal é a totalidade da poboación, ou orientarse a un colectivo especialmente castigado polo desemprego. Véxanse, a modo de exemplo, as bonificacións destinadas á contratación de traballadores menores de trinta anos, abundantes entre os estímulos á contratación previstas pola Lei 11/2013, de 26 de xullo, de medidas de apoio ao emprendedor e de estímulo do crecemento e da creación de emprego.

Nestes supostos introdúcese unha discriminación favorable a certos colectivos co ánimo de corrixir unha situación patente de desigualdade de feito. Por tal razón, a vixencia de ditas medidas adoita manterse só en tanto subsista a situación que a provocou, como pode ser a elevada cifra de desempregados.

Entre os instrumentos a utilizar para acadar ditos fins cómpre destacar:

- As medidas de carácter económico-financeiro, entra as cales se poden citar:
 - o Bonificacións das cotas empresariais á Seguridade Social
 - o Exencións e deducións fiscais
 - o Subvencións á actividade empresarial

¹ BLASCO LAHOZ, JOSÉ FRANCISCO Y LÓPEZ GANDÍA, JUAN (2014): Curso de Seguridad Social: Tirant, pág. 46.

² BAYLOS GRAU, ANTONIO Y PÉREZ REY, JOAQUÍN (2009): *El despido o la violencia del poder privado*: Trotta, pág. 44.

- As medidas de carácter normativo. Entre estas, figuran:
 - o A ampliación dos supostos de contratación temporal.
 - o A creación de modalidades contractuais dotadas dun réxime xurídico flexible para o empresario e, a miúdo, precario para o traballador (véxase o contrato de traballo por tempo indefinido de apoio aos emprendedores, creado pola Lei 3/2012).
 - o A flexibilización do réxime extintivo do contrato de traballo.
 - o A adopción de medidas de “reparto do emprego”, como pode ser o fomento da contratación a tempo parcial e das reducións de xornada.

2.3. Medidas que perseguen propiciar a confluencia de ofertas e demandas de emprego

Trátase dun conxunto de medidas cuxo fin consiste en facilitar o encontro entre demandantes e oferentes de emprego.

Dito encontro pode levarse a cabo de xeito directo, sen que sexa imprescindible a actuación dun intermediario. Sucede cando unha empresa leva a cabo un proceso de selección de traballadores utilizando os seus propios medios, ou cando un traballador accede a un posto de traballo tras postularse de maneira directa ao mesmo.

Porén, a difícil articulación entre a oferta e a demanda provocou a aparición de intermediarios cuxa actividade consiste, ben en canalizar ofertas e demandas de emprego propiciando o seu encontro, ben actuando como suxeito interposto entre o traballador demandante de emprego e o empresario oferente, contratando aquel para cedelo a este temporalmente.

Ao estudo destas dúas posibilidades dedicáranse as epígrafes seguintes, comezando pola actividade de intermediación laboral para logo abordar a cesión de traballadores.

3. O procedemento de colocación

O procedemento de colocación é aquel polo cal se procede á conexión de ofertas e demandas de emprego.

O devandito procedemento debe diferenciarse, en primeiro termo, dos *procedementos de selección* levados a cabo pola propia empresa, por canto non concorre o labor dun intermediario. Mesmo se distingue dos procedementos de selección levados a cabo por empresas especializadas. Neste suposto existe unha empresa interposta, mais a súa actividade non se desenvolve de xeito independente, conectando as ofertas de emprego cos demandantes segundo as pautas por ela establecidas, senón que se limita a procurar un traballador acorde co perfil deseñado pola empresa que encarga a tarefa de selecciónalo.

En segundo termo, cómpre distinguir o procedemento da colocación da contratación de traballadores para a súa posterior cesión que se artellará, como se terá ocasión de expor seguidamente, a través das empresas de traballo temporal. Neste segundo suposto, existe unha relación xurídica establecida entre o traballador

contratado e a empresa de traballo temporal contratante, e non unha mera labor de intermediario, por moito que o traballador sexa cedido para prestar servizo a a unha terceira empresa, denominada empresa usuaria.

Cando non se leva a cabo de xeito directo, o procedemento de colocación é encomendado a algún dos *axentes de intermediación* citados polo art. 21 da Lei 56/2003, de 16 de decembro, de Emprego, a saber: os servizos públicos de emprego as axencias de colocación.

Os primeiros comprenden tanto o Servizo Público de Emprego Estatal como os servizos de emprego autonómicos.

O Servizo Público de Emprego Estatal é un organismo autónomo adscrito ao Ministerio de Emprego e Seguridade Social, que, xunto cos servizos autonómicos, asume as funcións do antigo Instituto Nacional de Emprego. O mesmo leva a cabo, ademais do labor de intermediación, accións formativas para incrementar a empregabilidade dos demandantes de emprego, sendo a súa competencia máis importante “en termos cualitativos e cuantitativos” o recoñecemento e xestión das prestacións en materia de desemprego.

Polo que respecta aos servizos de emprego de ámbito autonómico, procede facer referencia ao Servizo Público de Emprego de Galicia, estrutura pública dependente da Xunta de Galicia que abrangue a todas aquelas unidades da administración autonómica que prestan servizos ou exercen funcións no eido das Políticas Activas de Emprego, dentro do marco territorial da Comunidade Autónoma galega. Entre ditas funcións figuran a orientación laboral e a mellora da capacitación das persoas demandantes e traballadoras co fin de mellorar as posibilidades de acceder ao emprego por parte das persoas desempregadas, ou adaptar e actualizar os coñecementos e habilidades das persoas traballadoras que desexen mellorar o seu emprego. Porén, destaca o labor de intermediación entre ofertas e demandas de emprego.

Non obstante, os servizos públicos de emprego non ostentan a día de hoxe o monopolio da intermediación laboral, compartindo dito labor coas axencias de colocación.

3.1. As axencias de colocación

En España o proceso de colocación ou intermediación foi reservado ao Estado en réxime de monopolio público. De feito, os primixenios convenios da OIT contemplaban con hostilidade esta figura, até o Convenio nº 181, sobre as axencias de emprego privadas.

Porén, foi preciso agardar ata o RDLei 18/1993, de 3 de decembro, de medidas urxentes do fomento da ocupación, o cal legalizou as axencias privadas de colocación ante a “incapacidade do servizo público de emprego para abarcar a totalidade das cada vez máis complexas e diversificadas ofertas de emprego” (Exposición de Motivos do RD Lei 18/1993). Dende entón, son axentes de intermediación do emprego sempre que cumpran os trámites establecidos para a súa actuación.

A Lei 35/2010, de 17 de setembro, de medidas urxentes para a reforma do mercado de traballo, avanzou un paso máis na evolución das axencias de colocación cando admite as axencias con ou sen ánimo de lucro, sen prexuízo da gratuidade dos servizos que presten para os traballadores, que debe quedar garantida (art. 22. 4 da Lei 56/2003).

Pola súa banda, a Lei 3/2012, de 6 de xullo, de medidas urxentes de reforma do mercado laboral amplía o espectro de axentes que poden desenvolver as funcións de intermediación, habilitando ás empresas de traballo temporal a que compitan coas axencias de colocación desenvolvendo estas funcións, ademais da cesión de traballadores que lles é propia.

3.1.1. Concepto

Son axencias de colocación aquelas entidades públicas ou privadas, con ou sen ánimo de lucro, que, en coordinación e, no seu caso, colaboración co servizo público de emprego correspondente, realicen actividades de intermediación laboral que teñan como finalidade proporcionar ás persoas traballadoras un emprego axeitado ás súas características e facilitar aos empregadores as persoas traballadoras máis apropiadas aos seus requirimentos e necesidades.

A este fin as axencias de colocación valorarán os perfís, aptitudes, coñecementos e cualificación profesionais das persoas traballadoras que requiran os seus servizos para a busca de emprego e os requirimentos e características dos postos de traballo ofertados. Estas axencias de colocación poderán desenvolver tamén actuacións relacionadas coa busca de emprego, tales como orientación e información profesional, e coa selección de persoal.

As empresas de recolocación son axencias de colocación especializadas na actividade destinada á recolocación das persoas traballadoras que resultaran excedentes en procesos de reestruturación empresarial, cando aquela fose establecida ou acordada coas persoas traballadoras ou os seus representantes nos correspondentes plans sociais ou programas de recolocación, e estarán sometidas ao réxime legal e regulamentario establecido con carácter xeral para as axencias de colocación.

As axencias de colocación poderán actuar de forma autónoma pero coordinada cos servizos públicos de emprego, e/ou como entidades colaboradoras destes, mediante a subscripción dun convenio de colaboración. As axencias de colocación que actúen como entidades colaboradoras dos servizos públicos de emprego levarán a cabo as actuacións que se establezan no convenio de colaboración.

As persoas físicas ou xurídicas, incluídas as empresas de traballo temporal, que desexen actuar como axencias de colocación deberán presentar con carácter previo unha declaración responsable. Esta declaración responsable presentarse ante o Servizo Público de Emprego Estatal no suposto de que a axencia pretenda realizar a súa actividade dende centros de traballo establecidos en dous ou máis Comunidades Autónomas ou utilizando exclusivamente medios electrónicos ou polo equivalente da Comunidade Autónoma, no caso de que a axencia pretenda

desenvolver a súa actividade dende centros de traballo establecidos unicamente no territorio desa Comunidade.

As axencias de colocación poderán iniciar a súa actividade dende o día mesmo da presentación da declaración responsable, sen prexuízo das facultades de comprobación, control e inspección que teñan atribuídas as administracións competentes.

A inexactitude ou falsidade en calquera dato, manifestación ou documento, de carácter esencial, que se tivese acompañado ou se tería incorporado á declaración responsable, determinarán a imposibilidade de continuar coa actividade como axencia de colocación, sen prexuízo das responsabilidades penais, civís ou administrativas a que houber lugar.

3.1.2. Obrigas das axencias de colocación

Entre as obrigas que incumben ás axencias de colocación, destacan, ademais das relativas ao procedemento que se acaban de expoñer, as seguintes:

- Garantir ás persoas traballadoras a gratuidade pola prestación de servizos, tanto de intermediación laboral coma doutras actuacións relacionadas coa busca de emprego, nos termos establecidos no artigo 22.4 da Lei 56/2003, do 16 de decembro.
- Garantir, no seu ámbito de actuación, os principios de igualdade e non discriminación no acceso ao emprego, nos termos establecidos no artigo 16.2 do texto refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores e no artigo 22 bis da Lei 56/2003, do 16 de decembro.
- Garantir o respecto á intimidade e dignidade das persoas traballadoras no tratamento dos seus datos, sometendo a actuación nesta materia á normativa aplicable de protección de datos de carácter persoal.
- Non subcontratar con terceiros a realización da actividade obxecto da autorización concedida, salvo que se trate doutras axencias de colocación autorizadas.
- Elaborar e executar plans específicos para a colocación de persoas desempregadas integrantes dos colectivos prioritarios mencionados no artigo 26 da Lei 56/2003 en coordinación cos Servizos Públicos de Emprego e no marco da planificación xeral que se estableza no Sistema Nacional de Emprego.
- Cumprir coa normativa vixente en materia laboral e de Seguridade Social.
- Cumprir coas normas sobre accesibilidade universal das persoas con minusvalía.
- Velar pola correcta relación entre as características dos postos de traballo ofertados e o perfil académico e/ou profesional requirido.
- Estar suxeita ás actuacións do control e inspección que leven a cabo os servizos públicos de emprego de acordo coa normativa de referencia, así como á actuación da Inspección de Traballo e Seguridade Social e outros órganos de control.

- Facer constar no desenvolvemento das actividades como axencia de colocación, nos termos que se indiquen polo servizo público de emprego que concede a autorización, a condición de autorizada e número de autorización en todo lugar onde figure o seu nome.
- Dispoñer de sistemas informáticos compatibles e complementarios co Sistema de Información dos Servizos Públicos de Emprego, co fin de que a subministración de información sobre demandas e ofertas de emprego, así como do resto de actividades realizadas como axencias de colocación autorizadas, se realice, polo menos, con periodicidade mensual e exclusivamente por medios electrónicos, de conformidade, isto último, co establecido no artigo 27.6 da Lei 11/2007, de 22 de xuño, de acceso electrónico dos cidadáns aos servizos públicos.
- Presentar con periodicidade anual, e dentro do primeiro trimestre de cada exercicio, unha Memoria das actividades desenvolvidas durante o exercicio anterior, contendo, polo menos, información relativa aos indicadores de eficacia contidos na Disp. Ad. 1ª, así como información sobre a súa actividade económica como axencia de colocación.
- Levar unha contabilidade separada conforme á normativa establecida nesta materia para todos os gastos e ingresos derivados da súa actividade. As axencias de colocación que actúen como entidades colaboradoras dos servizos públicos de emprego deberán, asemade, cumprir coas seguintes obrigas:
- Subministrar a información que se contemple no convenio de colaboración, no formato que se requira, e especificamente en relación coas persoas atendidas e os seus perfís, así como en relación coas ofertas de emprego e os perfís que correspondan con estas.
- Comunicar as incidencias que se produzan en relación coas obrigas das persoas traballadoras e das persoas solicitantes e beneficiarias de prestacións por desemprego, previstas no artigo 231.1 do texto refundido da Lei Xeral da Seguridade Social, aprobado por Real Decreto Lexislativo 1/1994, do 20 de xuño. Tal comunicación realizarase para os efectos da valoración, por parte dos servizos públicos de emprego, dos posibles incumprimentos que puidesen derivarse de tales incidencias e adoptar as medidas que, se é o caso, procedan.
- Realizar as accións obxecto do convenio de colaboración nos termos e condicións sinalados neste.
- Estar suxeitas ás accións que puidesen realizar os servizos públicos de emprego co fin de efectuar o seguimento e avaliación das actuacións obxecto do convenio de colaboración.
- Garantir ás persoas traballadoras e empregadores a gratuidade pola prestación de servizos nos termos establecidos no artigo 22.4 da Lei 56/2003, do 16 de decembro.
- En caso de tratarse de entidades con ánimo de lucro, deberán realizar polo menos un corenta por cento da súa actividade con fondos non provenientes dos servizos públicos de emprego; en caso de tratarse de

entidades sen ánimo de lucro, deberán acreditar que realizan polo menos un dez por cento de actividade con fondos non provenientes dos servizos públicos de emprego.

4. Protección dos traballadores en supostos de interposición e mediación no mercado de traballo e descentralización produtiva

4.1. En cesións de man de obra. Empresas de Traballo Temporal

Como ben indica a Exposición de Motivos da Lei 14/1994, a contratación de traballadores coa finalidade de cedelos con carácter temporal a outras empresas para facer fronte a necesidades conxunturais foi tradicionalmente prohibida polos ordenamentos laborais e considerada como tráfico ilegal de man de obra, asimilándoa á actividade de intermediación no mercado de traballo con fins lucrativos, por estimar que ambas as dúas figuras podían atentar contra dereitos fundamentais dos traballadores.

Non obstante, tras a ratificación do Convenio 96 da OIT, a maior parte dos países do noso ámbito procederon a regular a actividade das empresas de traballo temporal dende os anos 60, por entender que a eficacia e inmediatez na súa actuación á hora de canalizar un volume inxente de emprego favorecería o funcionamento do mercado de traballo, xerando consecuencias beneficiosas para os traballadores.

España mantívose allea a todo o proceso exposto, ao prohibir no artigo 43 ET o recrutamento e a contratación de traballadores para prestalos ou cedelos temporalmente a un empresario, calquera que sexan os títulos do devandito tráfico de man de obra, así como a utilización dos servizos dos devanditos traballadores sen incorporalos ao persoal da empresa en que traballan, malia admitir outras fórmulas de descentralización da actividade laboral como son as contratas ou subcontratas, á que fai referencia o artigo 42 do devandito texto legal.

Porén, non pode esquecerse que o mercado de traballo español non debe, nin pode, funcionar sen ter en conta as regras de xogo existentes na Unión Europea, porque a lóxica de funcionamento do mercado único europeo, como espazo sen fronteiras interiores no que a libre circulación de mercadorías, persoas, servizos e capitais, queda garantida, só nos permitirá converxer realmente con Europa na medida que, entre outros requisitos, as nosas institucións sexan homologables.

Dende o convencemento de que os riscos que se imputaron ás empresas de traballo temporal non derivan necesariamente da actividade que desenvolven, senón dunha actuación clandestina que permite a aparición de intermediarios no mercado de traballo capaces de eludir as súas obrigas laborais e de Seguridade Social, a súa regulación considerouse conveniente. Por ela, pretendeuse garantir mediante os axeitados requisitos, limitacións e controis, o mantemento, en todo caso, dos dereitos laborais e de protección social.

Recoñecida a licitude deste específico tipo de cesión polo RDLei 18/1993, de 3 decembro, así como pola Lei 10/1994, de 19 maio, a Lei 14/1994, da 1 de xuño,

procedeu á regulación das referidas empresas de traballo temporal, a cal se completa co regulamento aprobado por RD 4/1995, de 13 xaneiro.

4.1.1. Concepto

Denomínase empresa de traballo temporal aquela cuxa actividade fundamental consiste en poñer a disposición doutra empresa usuaria, con carácter temporal, traballadores por ela contratados.

A contratación de traballadores para cedelos temporalmente a outra empresa só poderá efectuarse a través de empresas de traballo temporal debidamente autorizadas nos termos previstos nesta Lei. Non obstante, a partir da entrada en vigor do RD Lei 3/2012, as empresas de traballo temporal poderán, ademais, actuar como axencias de colocación sempre e cando presenten unha declaración responsable mediante a cal se manifeste que cumpre cos requisitos establecidos na Lei 56/2003, do 16 de decembro, de Emprego, e a súa normativa de desenvolvemento.

Asemade, poderán desenvolver actividades de formación para a cualificación profesional conforme á normativa específica de aplicación, así como de asesoramento e consultoría de recursos humanos.

Na súa relación tanto cos traballadores coma coas empresas clientas as empresas de traballo temporal deberán informar expresamente e en cada caso se a súa actuación o é na condición de empresa de traballo temporal ou no exercicio de calquera outra das actividades permitidas.

A Lei 14/1994 esixe autorización administrativa para as persoas físicas ou xurídicas que pretendan desenvolver esta actividade de intermediación no mercado de traballo. A devandita autorización administrativa para operar como empresa de traballo temporal será concedida polo órgano competente da Comunidade Autónoma, logo de informe preceptivo e non vinculante da Inspección de Traballo e Seguridade Social, se a empresa dispón de centros de traballo no territorio dunha soa Comunidade. Se a empresa dispón de centros de traballo en dous ou máis Comunidades Autónomas, a competencia recaerá sobre a Dirección Xeral de Emprego do Ministerio de Emprego e Seguridade Social.

Transcorrido o devandito prazo sen que recaese resolución expresa, a solicitude entenderase estimada.

A solicitude de autorización presentada conforme ao previsto neste artigo resolverase no prazo dun mes dende a súa presentación.

A autorización será única, terá eficacia en todo o territorio nacional e concederase sen límite de duración. A mesma expirará cando se deixe de realizar a actividade durante un ano ininterrompido.

Os requisitos para a concesión da devandita autorización son:

- Dispoñer dunha estrutura organizativa que lle permita cumprir as obrigas que asume como empregador en relación co obxecto social.
- Dedicarse exclusivamente á actividade constitutiva de empresa de traballo temporal, sen prexuízo da intermediación, agora permitida.

- Acharse ao corrente no cumprimento das súas obrigas tributarias e coa Seguridade Social.
- Garantir o cumprimento das obrigas salariais, indemnizatorias e coa Seguridade Social.
- Non ter sido sancionada con suspensión de actividade en dous ou máis ocasións.
- Incluír na súa denominación os termos “empresa de traballo temporal” ou a súa abreviatura “ETT”.

Para os efectos de apreciar o cumprimento do requisito relativo á estrutura organizativa, valorarase a adecuación e suficiencia dos elementos da empresa para desenvolver a actividade formulada como obxecto desta, particularmente no que se refire á selección dos traballadores, á súa formación e ás restantes obrigas laborais. Para esta valoración teranse en conta factores tales como a dimensión e equipamento dos centros de traballo; o número, dedicación, cualificación profesional e estabilidade no emprego dos traballadores contratados para prestar servizos baixo a dirección da empresa de traballo temporal; e o sistema organizativo e os procesos tecnolóxicos utilizados para a selección e formación dos traballadores contratados para a súa posta a disposición en empresas usuarias.

Asemade, a empresa de traballo temporal deberá contar cun número mínimo de doce traballadores, ou o que corresponda proporcionalmente, contratados para prestar servizos baixo a súa dirección con contratos de duración indefinida, a tempo completo ou parcial, por cada mil traballadores contratados no ano inmediatamente anterior, computados tendo en conta o número de días totais de posta a disposición do conxunto dos traballadores cedidos, dividido por trescentos sesenta e cinco; ou cando o número de traballadores cedidos, computados conforme á regra anterior, fose superior a cinco mil, polo menos sesenta traballadores.

Este requisito mínimo deberá manterse durante todo o tempo de actividade da empresa de traballo temporal, adaptándoo anualmente á evolución do número de contratos xestionados.

Sen prexuízo do indicado nos parágrafos anteriores, para poder iniciar a súa actividade de posta a disposición de traballadores, a empresa deberá contar polo menos con tres traballadores con contrato de duración indefinida, a tempo completo ou parcial, mínimo que deberá manterse durante todo o tempo de actividade.

A autoridade laboral que conceda a autorización administrativa levará un Rexistro das Empresas de Traballo Temporal, no que se inscribirán as empresas autorizadas, facendo constar os datos relativos á identificación da empresa, nome de quen ostenten cargos de dirección ou sexan membros dos órganos de administración das empresas que revistan a forma xurídica de sociedade, domicilio e número de autorización administrativa, así como se a empresa de traballo temporal actúa tamén como axencia de colocación.

Así mesmo será obxecto de inscrición a suspensión de actividades que se acorde pola autoridade laboral, así como o cesamento na condición de empresa de traballo temporal.

4.1.2. O contrato de posta a disposición

É o celebrado entre a empresa de traballo temporal e a empresa usuaria tendo por obxecto a cesión do traballador para prestar servizos na empresa usuaria, a cuxo poder de dirección quedará sometido aquel.

O contrato de posta a disposición formalizarase por escrito nos termos que regulamentariamente se establezan.

Poderán asinarse contratos de posta a disposición entre unha empresa de traballo temporal e unha empresa usuaria nos mesmos supostos e baixo as mesmas condicións e requisitos en que a empresa usuaria podería asinar un contrato de duración determinada conforme ao disposto no artigo 15 ET:

- Obra ou servizo determinado.
- Eventual por circunstancias da produción.
- Interinidade.
- Contrato de primeiro emprego xove.

En virtude do RD Lei 16/2013, do 20 de decembro, de medidas para favorecer a contratación estable e mellorar a empregabilidade dos traballadores, tamén se poderán celebrar contratos de posta a disposición entre unha empresa de traballo temporal e unha empresa usuaria nos mesmos supostos e baixo as mesmas condicións e requisitos en que a empresa usuaria podería celebrar algún dos contratos formativos do art. 11 ET:

- Contrato de traballo en prácticas.
- Contrato para a formación e a aprendizaxe.

Ao mesmo aplícanse idénticas causas e límites, aos previstos nos arts. 15 e 11 ET e na Lei 11/2013 aos citados contratos.

Se finaliza o prazo máximo, de dereito necesario absoluto, e o traballador continúa prestando servizos na empresa usuaria, se lle considerará vinculado a esta cun contrato indefinido.

Para favorecer a adquisición dun emprego estable e de calidade por parte do traballador, sanciónase de nulidade a cláusula do contrato de posta a disposición que prohiba a contratación do traballador pola empresa usuaria á finalización do contrato de posta a disposición.

Non obstante, o contrato que une aos traballadores coa ETT pode ser tanto de carácter indefinido coma de duración determinada, coincidente neste último caso coa duración do contrato de posta a disposición (art. 10 Lei 14/1994).

As empresas de traballo temporal *non poderán* subscribir contratos de posta a disposición nos seguintes casos:

- Para substituír traballadores en folga na empresa usuaria (pois se baleiraría de contido o dereito fundamental á folga, art.º 28.2 CE).
- Para a realización de traballos ou ocupacións especialmente perigosos para a seguridade e a saúde no traballo, nos termos previstos na disposición adicional segunda desta Lei e, de conformidade con esta, nos convenios ou acordos colectivos.
- Cando nos doce meses inmediatamente anteriores á contratación a empresa amortízase os postos de traballo que se pretendan cubrir por

despedimento improcedente ou polas causas previstas nos artigos 50, 51 e 52.c) ET, agás nos supostos de forza maior.

- Para ceder traballadores a outras empresas de traballo temporal (concatenación).
- Ás restricións anteriores súmanse as que poidan establecerse para as Administracións públicas de acordo co previsto na disposición adicional cuarta Lei 14/1994.

A celebración dun contrato de posta a disposición nos supostos excluídos de acordo co anterior ou sen reunir a necesidade de man de obra a cubrir nas condicións que tivesen permitido á empresa usuaria asinar un contrato temporal ou un contrato formativo converte a cesión en ilegal.

4.1.3. Dereitos dos traballadores cedidos

Os traballadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias terán dereito, durante os períodos de prestación de servizos nestas, á aplicación das condicións esenciais de traballo e emprego que lles corresponderían de ter sido contratados directamente pola empresa usuaria para ocupar o mesmo posto.

Para estes efectos, consideraranse condicións esenciais de traballo e emprego as referidas á remuneración, á duración da xornada, ás horas extraordinarias, aos períodos de descanso, ao traballo nocturno, ás vacacións e aos días festivos.

Asemade, os traballadores contratados para ser cedidos terán dereito a que se lles apliquen as mesmas disposicións que aos traballadores da empresa usuaria en materia de protección das mulleres embarazadas e en período de lactación, e dos menores, así como á igualdade de trato entre homes e mulleres e á aplicación das mesmas disposicións adoptadas con vistas a combater as discriminacións baseadas no sexo, a raza ou a orixe étnica, a relixión ou as crenzas, a minusvalía, a idade ou a orientación sexual.

Os traballadores postos a disposición terán tamén dereito a presentar a través dos representantes dos traballadores da empresa usuaria reclamacións en relación coas condicións de execución da súa actividade laboral.

Os representantes dos traballadores da empresa usuaria terán atribuída a representación dos traballadores en misión, mentres esta dure, para os efectos de formular calquera reclamación en relación coas condicións de execución da actividade laboral, en todo aquilo que atinxe á prestación dos seus servizos nestas, sen que iso poida supoñer unha ampliación do crédito de horas mensuais retribuídas a que teñan dereito os devanditos representantes, conforme ao disposto no apartado e) do artigo 68 do Estatuto dos Traballadores.

Os traballadores cedidos terán, así mesmo, dereito á utilización dos servizos de transporte, de comedor, de gardaría e outros servizos comúns e instalacións colectivas da empresa usuaria durante o prazo de duración do contrato de posta a disposición nas mesmas condicións que os traballadores contratados directamente pola empresa usuaria.

A empresa usuaria deberá informar os traballadores cedidos por empresas de traballo temporal sobre a existencia de postos de traballo vacantes, co fin de garantirles as mesmas oportunidades de acceder a postos permanentes que aos traballadores contratados directamente por aquela. Esta información poderá facilitarse mediante un anuncio público nun lugar axeitado da empresa ou centro de traballo, ou mediante outros medios previstos na negociación colectiva, que aseguren a transmisión da información.

Mediante a negociación colectiva adoptaranse as medidas axeitadas para facilitar o acceso dos traballadores cedidos por empresas de traballo temporal á formación dispoñible para os traballadores das empresas usuarias.

Por último, cando o contrato se concerte por tempo determinado, e nos mesmos supostos a que fai referencia o art. 49.1.c) ET, o traballador terá dereito, ademais, a recibir unha indemnización económica á finalización do contrato de posta a disposición. A mesma será equivalente á parte proporcional da cantidade que resultaría de aboar doce días de salario por cada ano de servizo, ou á establecida se é o caso, na normativa específica que sexa de aplicación. A indemnización poderá ser rateada durante a vixencia do contrato.

4.1.4. Obrigas das empresas de traballo temporal

A empresa de traballo temporal conserva a condición de empresario ou empregador, asumindo as principais obrigas derivadas do contrato de traballo, referidas á remuneración, formación, cotizacións sociais e poder disciplinario. Tal é así que se a empresa usuaria considera que o traballador en misión incumpriu as súas obrigas laborais, o poñerá en coñecemento da empresa de traballo temporal co fin de que por esta se adopten as medidas sancionadoras correspondentes.

As empresas de traballo temporal que celebren contratos para a formación e a aprendizaxe con traballadores contratados para ser postos a disposición das empresas usuarias deberán cumprir as obrigas en materia formativa establecidas no art. 11.2 ET e as súas normas de desenvolvemento.

Será nula toda cláusula do contrato de traballo que obligue o traballador a pagar á empresa de traballo temporal calquera cantidade a título de gasto de selección, formación ou contratación.

4.1.5. Obrigas da empresa usuaria

A empresa usuaria asume as facultades de dirección e control, posto que é quen recibe de xeito directo a prestación de servizos do traballador cedido.

Con carácter previo ao inicio da prestación de servizos, a empresa usuaria deberá informar o traballador sobre os riscos derivados do seu posto de traballo así como as medidas de protección e prevención contra estes. Incúmbenlle as obrigas de protección da seguridade e saúde.

A empresa usuaria tamén *responde subsidiariamente* das obrigas salariais e de Seguridade Social contraídas pola empresa de traballo temporal co traballador

durante a vixencia do contrato de posta a disposición, así como da indemnización económica derivada da extinción do contrato de traballo.

A devandita responsabilidade convértese en *solidaria* se o contrato de posta a disposición se realizou con incumprimento das prohibicións citadas ou sen que exista causa.

4.2. En contratas e subcontratas de obras e servizos

Denomínase contrata de obras ou servizos ao negocio xurídico mediante o cal un empresario, ao que chamaremos principal ou contratante, externaliza parte do seu proceso produtivo encargando a súa realización a outro empresario coñecido como contratista. Os sucesivos encargos son subcontratas, aludíndose ás partes como subcontratante e subcontratista.

Trátase dun negocio xurídico froito da evolución que deu paso a fenómenos tales como o *outsourcing* ou descentralización produtiva.

O negocio xurídico que vincula ao empresario principal co contratista é de carácter civil ou mercantil, podendo revestir a forma do típico contrato de arrendamento de obra ou servizo ou outras máis específicas.

Nesta epígrafe preténdese analizar a repercusión que pode irrogar o devandito negocio xurídico na relación laboral que media entre o empresario contratista e os seus traballadores, diferenciándose tres supostos:

- Contratación de obras ou servizos de distinta actividade
- Contrata de obras ou servizos da propia actividade
- Cesión ilegal de traballadores

4.2.1. Contratación de obras ou servizos de distinta actividade

Trátase do suposto menos sospeitoso, por canto é normal que un empresario encargue a outro a realización dunhas tarefas que non forman parte da súa actividade.

Nese caso, fronte aos traballadores da empresa contratista responderá unicamente o seu propio empresario, sen que se irroque responsabilidade ningunha ao empresario principal.

4.2.2. Contrata de obras ou servizos da propia actividade

Trátase do suposto típico de segmentación do proceso produtivo da empresa para o seu posterior externalización cara a empresas contratistas.

Resulta conveniente para a empresa principal ou contratante por canto lle permite prescindir de man de obra propia, xa que os traballadores que participarán efectivamente na elaboración do produto pertencen a un segundo empresario, o contratista.

Para paliar a devandita situación, o ET impón certos deberes ao empresario principal cuxo incumprimento supón a asunción de responsabilidades de tipo económico fronte aos traballadores do contratista.

Para delimitar o concepto de “propia actividade” a doutrina maioritaria entendeu que a conforman as obras ou servizos que pertencen ao ciclo produtivo da empresa. En consecuencia, trataríase dunha contrata deste tipo cando, de non se ter concertado esta, as obras e servizos deberan realizarse polo propio empresario comitente so pena de prexudicar sensiblemente a súa actividade empresarial.

4.2.2.1. Obrigas do empresario principal

Deber de comprobación:

O empresario principal debe comprobar que os contratistas están ao corrente no pagamento das cotas da Seguridade Social solicitando, por escrito, con identificación da empresa afectada, certificación negativa por descubertos na Tesouraría Xeral da Seguridade Social. Esta deberá librar inescusablemente a devandita certificación no termo de trinta días improrrogables. Transcorrido este prazo, quedará exonerado de responsabilidade o empresario solicitante.

Deberes de información aos representantes legais dos seus traballadores sobre:

- a) Nome ou razón social, domicilio e número de identificación fiscal da empresa contratista ou subcontratista.
- b) Obxecto e duración da contrata.
- c) Lugar de execución da contrata.
- d) Se é o caso, número de traballadores que serán ocupados pola contrata ou subcontratar no centro de traballo da empresa principal.
- e) Medidas previstas para a coordinación de actividades dende o punto de vista da prevención de riscos laborais.

Cando as empresas principal, contratista ou subcontratista compartan de forma continuada un mesmo centro de traballo, a primeira deberá dispoñer dun libro rexistro no que se reflecta a información anterior respecto de todas as empresas citadas. O devandito libro estará á disposición dos representantes legais dos traballadores.

Responsabilidade:

O empresario principal, salvo o transcurso do prazo antes sinalado respecto á Seguridade Social, e durante os tres anos seguintes á terminación do seu encargo, responderá solidariamente das obrigas referidas á Seguridade Social contraídas polos contratistas e subcontratistas durante o período de vixencia da contrata.

Das obrigas de natureza salarial contraídas polos contratistas e subcontratistas cos seus traballadores responderá solidariamente durante o ano seguinte á finalización do encargo.

Non haberá responsabilidade polos actos do contratista cando a actividade contratada se refira exclusivamente á construción ou reparación que poida contratar un cabeza de familia respecto da súa vivenda, así como cando o propietario da obra ou industria non contrate a súa realización por razón dunha actividade empresarial.

Obrigas en materia de prevención de riscos laborais.

4.2.2.2. Deberes do empresario contratista

Os traballadores do empresario contratista ou subcontratista deberán ser informados por escrito polo seu empresario da identidade da empresa principal para a cal estean a prestar servizos en cada momento. A devandita información deberá facilitarse antes do inicio da respectiva prestación de servizos e incluírá o nome ou razón social do empresario principal, o seu domicilio social e o seu número de identificación fiscal.

Asemade, o contratista ou subcontratista deberán informar da identidade da empresa principal á Tesouraría Xeral da Seguridade Social nos termos que regulamentariamente se determinen.

Tamén informará aos seus representantes legais dos extremos anteriormente citados.

4.2.2.3. Dereitos dos traballadores do empresario contratista

Os traballadores das empresas contratistas e subcontratistas, cando non teñan representación legal, terán dereito a formular os representantes dos traballadores da empresa principal cuestións relativas ás condicións de execución da actividade laboral, mentres compartan centro de traballo e carezan de representación.

Os representantes legais dos traballadores da empresa principal e das empresas contratistas e subcontratistas, cando compartan de forma continuada centro de traballo, poderán reunirse para os efectos de coordinación entre eles e en relación coas condicións de execución da actividade laboral.

4.3. Cesión ilegal de traballadores

Regulada no art. 43 ET, trátase daquel suposto no cal a actividade da presunta empresa contratista se limita á contratación de traballadores para cedelos temporalmente a outra empresa. Lémbrese que o único suposto de cesión legal é a levada a cabo polas empresas de traballo temporal.

En todo caso, enténdese que se incorre na cesión ilegal de traballadores considerada no presente artigo cando se produza algunha das seguintes circunstancias, de xeito alternativo:

- Que o obxecto dos contratos de servizos entre as empresas se limite a unha mera posta a disposición dos traballadores da empresa cedente á empresa cesionaria.
- Que a empresa cedente careza dunha actividade ou dunha organización propia e estable.
- Que a empresa non conte cos medios necesarios para o desenvolvemento da súa actividade.
- Que a empresa non exerza as funcións inherentes á súa condición de empresario.

Os empresarios, cedente e cesionario, que infrinxan o sinalado nos apartados anteriores responderán solidariamente das obrigas contraídas cos traballadores e coa Seguridade Social, sen prexuízo das demais responsabilidades, mesmo penais, que procedan polos devanditos actos.

Os traballadores sometidos ao tráfico prohibido terán dereito a adquirir a condición de fixos, á súa elección, na empresa cedente ou cesionaria. Os dereitos e obrigas do traballador na empresa cesionaria serán os que correspondan en condicións ordinarias a un traballador que preste servizos no mesmo ou equivalente posto de traballo, se ben a antigüidade se computará dende o inicio da cesión ilegal.

ACTIVIDADES PROPOSTAS

As actividades propostas nesta unidade didáctica desenvolveranse durante as clases interactivas. As mesmas oríéntase a complementar a materia exposta nas clases expositivas, pero tamén a suscitar a curiosidade do alumnado. Deste xeito, a procura de contidos para a resolución dun problema proposto pode xerar outro tipo de dúbidas, que será o propio alumnado, coa axuda do profesorado, quen ha de buscarlles solución.

- As primeiras actividades a levar a cabo son as máis esenciais, consistentes na procura das fontes xurídicas. Para tal efecto, o alumnado coñecerá as bases de datos nas cales buscar lexislación e xurisprudencia e será quen de constatar que a mesma está vixente.
- Unha vez o alumnado dispoña dos coñecementos fundamentais para facerse coas fontes xurídicas que lles permitan a resolución dun suposto de feito pola súa conta, as seguintes actividades serán de tipo individual. Nas mesmas, cada alumna ou alumno debe enfrontarse a un suposto de feito, identificar os feitos xurídicamente relevantes e argumentar unha solución tras habela buscado nas fontes. O alumnado deberá resolver ditos supostos de xeito individual, mais a súa resolución terá lugar nas sesións interactivas, durante as cales se propiciará o debate e o intercambio de opinións.
- Unha vez se comprobe a capacidade do alumnado para a identificación e resolución de problemas de forma individual, cómpre dar o paso ao traballo en grupo. Así, as derradeiras actividades constituirán tamén na resolución de problemas, pero agora mediante o traballo en equipo. Será o propio alumnado de cada grupo o encargado da distribución dos roles. Porén, o profesorado non pode deixar de supervisar a efectiva participación de cada un dos seus membros. Na súa resolución encomendarase a un grupo a adopción do rol de demandante e a outro o de demandado, fomentando o debate conxunto das propostas polos demais grupos nas sesións interactivas. Deste xeito procúrase a intervención de todo o alumnado e a súa autoavaliación.

Na avaliación do alumnado terase en conta a correcta realización das actividades propostas, constituíndo un vinte por cento da nota da materia. O oitenta por cento

restante virá determinado pola puntuación acadada nun exame tipo test de resposta única, cuxas preguntas poderán ser tanto de carácter teórico como práctico.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEMÁN PÁEZ, FRANCISCO (2011): *Curso de derecho del trabajo I : la relación individual de trabajo: (adaptado al EEES)*, Madrid: Tecnos.
- (2013): *Materiales prácticos y recursos didácticos para la enseñanza del derecho del trabajo y las políticas sociolaborales*, Madrid: Tecnos.
- ALONSO OLEA, MANUEL (2013): *Introducción al Derecho del Trabajo*, Cizur Menor: Civitas Thomson Reuters.
- e CASAS BAAMONDE, M^a EMILIA (2010): *Derecho del Trabajo*, Cizur Menor: Civitas.
- AA. VV (2009): *Comentarios a la Ley de empresas de trabajo temporal*, Madrid: La Ley.
- AA. VV. (2014): *Las empresas de trabajo temporal : estudio de su regimen jurídico*, Granada: Comares.
- BAYLOS GRAU, ANTONIO E PÉREZ REY, JOAQUÍN (2009): *El despido o la violencia del poder privado*, Madrid: Trotta.
- BLASCO LAHOZ, JOSÉ FRANCISCO E LÓPEZ GANDÍA, JUAN (2014): *Curso de Seguridad Social*, Valencia: Tirant.
- CABEZA PEREIRO, JAIME (2011): *La reforma de las empresas de trabajo temporal*, Albacete: Bomarzo.
- GÁRATE CASTRO, FRANCISCO JAVIER (2012): *Lecturas sobre el régimen jurídico del contrato de trabajo*, A Coruña: Netbiblo.
- MARTÍN VALVERDE, ANTONIO; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, FERMÍN Y GARCÍA MURCIA, JOAQUÍN (2014): *Derecho del Trabajo*, Madrid: Tecnos.
- MONTOYA MELGAR, ALFREDO (2014): *Derecho del Trabajo*, Madrid: Tecnos.
- MORENO PÉREZ, JOSÉ LUIS; MOLINA NAVARRETE, CRISTÓBAL E MORENO VIDA, MARÍA NIEVES (2014): *Manual de Derecho del Trabajo*, Granada: Comares.
- SERRANO FALCÓN, CAROLINA (2009): *Servicios públicos de empleo y agencias de empleo privadas: público y privado en la actividad de colocación*, Granada: Comares.



Unha colección orientada a editar materiais docentes de calidade e pensada para apoiar o traballo do profesorado e do alumnado de todas as materias e titulacións da universidade

unidadesdidácticas
UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA