

Newsletter Laboral

España

GARRIGUES

Noviembre 2024

Índice

1. **Sobre la prestación de servicios entre empresas y la cesión de trabajadores, a propósito de la reciente sentencia del TJUE**

Federico Durán López

2. **Actualidad**
3. **En el radar**
4. **Sentencias**
5. **Garrigues Laboral y Sostenible**
6. **En Latinoamérica**
7. **Blog Laboral**
8. **En prensa**

1. Sobre la prestación de servicios entre empresas y la cesión de trabajadores, a propósito de la reciente sentencia del TJUE

La justicia europea declara aplicable la Directiva sobre empresas de trabajo temporal (ETT) cuando existe cesión de mano de obra incluso si la empresa cedente no está constituida como ETT

Federico Durán López

La reciente sentencia de la Sala Séptima del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), del pasado 24 de octubre (Asunto C-441/23), sobre la prestación de servicios entre empresas y la cesión de trabajadores, ha provocado algunas interpretaciones precipitadas y alarmistas. Algunos han creído ver en ella un cuestionamiento de los contratos de prestación de servicios entre empresas, que quedarían equiparados a los supuestos de cesión de mano de obra a través de empresas de trabajo temporal, con la consiguiente aplicación de las exigencias de la Directiva 2008/104/CE, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, y de la normativa nacional (Ley 14/1994, de 1 de junio, que regula las empresas de trabajo temporal), y en particular del principio de igualdad en cuanto a las condiciones esenciales de trabajo (no solo retributivas).

Nada más lejos de la realidad. La cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid era probablemente innecesaria y estuvo incorrectamente planteada. Prueba de ello es que dos de las cuestiones elevadas al TJUE, y que eran fundamentales para la resolución del litigio planteado, ni siquiera superaron el test de pertinencia (a pesar de la presunción de pertinencia de que, como recuerda el apartado 74 de la sentencia, gozan los planteamientos de cuestiones prejudiciales), por lo que no fueron consideradas ni respondidas por el tribunal. En el litigio planteado ante los tribunales españoles, la cuestión fundamental era la de decidir si se daban los supuestos de hecho de una lícita prestación de servicios entre empresas o los de una cesión ilegal de trabajadores, con las consecuencias correspondientes en uno y otro caso. Es una pura cuestión de hecho, como resalta el TJUE, que es competencia de los tribunales nacionales y que encuentra las respuestas normativas adecuadas en el ordenamiento español, sin necesidad de plantear interpretación alguna de las normas europeas aplicables. Como afirma el TJUE (apartado 50 de la sentencia), “incumbe al órgano jurisdiccional nacional comprobar si un trabajador ejerce sus funciones bajo la dirección y el control de una empresa usuaria o del empleador que lo contrató y que celebró un contrato de prestación de servicios con esta última”. Esto es, como indicábamos, si estamos ante un contrato de prestación de servicios entre empresas o ante una cesión de trabajadores (que, al no ser realizada por una ETT, deviene en cesión ilegal, con aplicación en este caso de las previsiones al respecto del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores -ET-). En el fondo, lo que plantea el TSJ de Madrid es si, comprobada la cesión de trabajadores, la normativa de empresas de trabajo temporal debe aplicarse, aunque la empresa cedente no sea una ETT, por no estar constituida como tal o por no gozar de la preceptiva autorización administrativa. Sin reparar en que, en este caso, el artículo 43 del ET da suficiente respuesta a la duda interpretativa planteada.

En efecto, lo fundamental de la sentencia es que considera que la normativa (europea y nacional) relativa a la actividad de las empresas de trabajo temporal (ETT), debe ser de aplicación siempre que se de el supuesto de hecho que caracteriza la figura y la actividad de las ETT. Y ello, con independencia de que la empresa que cede al trabajador a otra esté formalmente constituida como ETT o que disponga, en su caso, de la autorización administrativa que el derecho nacional exija para actuar como tal. Como indica el fallo, la Directiva “se aplica a toda persona física o jurídica que celebre un contrato de empleo o que establezca una relación de empleo con un trabajador, con vistas a destinarlo a una empresa usuaria para que trabaje en ella temporalmente bajo la dirección

y el control de esta, y que ponga a ese trabajador a disposición de dicha empresa, aun cuando esa persona no esté reconocida por la legislación interna como empresa de trabajo temporal por no disponer de una autorización administrativa como tal”.

Siempre que estemos ante una empresa que contrate trabajadores para cederlos temporalmente a otra, bajo el control y dirección de esta última, estaremos ante una empresa de trabajo temporal y será de aplicación la normativa correspondiente. Lo fundamental es comprobar que la relación de empleo de los trabajadores con la empresa cedente no sea “sustancialmente diferente de la que los vincularía a una empresa que hubiera obtenido la autorización administrativa previa exigida en virtud del Derecho nacional” (apartado 42 de la sentencia). Es decir, comprobar si existe una cesión ilegal de trabajadores.

Por tanto, lo que viene a decir el TJUE es que estamos ante una cuestión de hecho: deben distinguirse las prestaciones de servicios entre empresas, plenamente legítimas, de las cesiones de trabajadores a otras empresas, para la prestación de su actividad bajo la dirección y control de estas (apartados 52 y 53).

La cuestión, pues, estará en delimitar si estamos ante una prestación de servicios entre empresas o ante una cesión de trabajadores. Y ello es competencia de los tribunales nacionales. El TJUE lo que aclara es que, si se llega a la conclusión de que existe cesión de trabajadores, la normativa sobre ETT es aplicable, aunque la empresa cedente no esté formalmente constituida como ETT o no disponga de la autorización administrativa que los ordenamientos nacionales pueden exigir.

Lo que hay que decidir, pues, es si estamos en presencia de una cesión de mano de obra o de una prestación de servicios entre empresas. Y el elemento fáctico fundamental para ello es determinar dónde reside la dirección y control de la actividad laboral. En el caso de cesión de trabajadores, la dirección y control de su actividad laboral corresponde a la empresa usuaria o cesionaria. En el caso de prestación de servicios entre empresas, se mantiene en la empresa prestadora del servicio. Los supuestos de prestación de servicios entre empresas siguen siendo plenamente lícitos y no pueden equipararse a la cesión de trabajadores. Como recuerda el TJUE, “no basta con que una empresa ponga a alguno de sus trabajadores, o puntualmente a una parte de sus trabajadores, a disposición de otra empresa. En efecto, tales situaciones equivalen a prestaciones de servicios de una empresa a otra y no a prestaciones de trabajo realizadas por trabajadores cedidos” (apartado 52).

Es, insistimos, una cuestión de hecho que debe apreciarse en cada caso concreto “en función del conjunto de elementos y circunstancias que caracterizan a las relaciones existentes entre las partes”, y debe apreciarse por los órganos jurisdiccionales nacionales. El TJUE recuerda que en el caso de cesión los trabajadores se encuentran “bajo la dirección y control” de la empresa usuaria, que les impone las prestaciones que deben realizar, la manera de llevarlas a cabo y la observancia de sus instrucciones y normas internas, y ejerce vigilancia y control sobre el modo en que los trabajadores desempeñan sus funciones (apartado 62).

Y, si lo que existe es cesión de mano de obra, esta solo será legal, en nuestro ordenamiento, a través de una ETT, en las condiciones y con las consecuencias reguladas para ello. Si se realiza a través de una empresa cedente de mano de obra (aunque pretendidamente prestadora de servicios a otras empresas), no constituida como ETT, se tratará de una cesión ilegal, siendo de aplicación lo previsto en el artículo 43 ET. La novedad, relativa (porque ello ya podría sostenerse con una interpretación razonable del artículo 43 del ET) de la sentencia del TJUE es que declara que, en este último caso, la normativa referida a las ETT y a su actividad es también aplicable, debiendo garantizarse la igualdad de las condiciones esenciales de trabajo aplicables a los trabajadores cedidos en relación con las vigentes en la empresa usuaria.

2. Actualidad

[El Tribunal Supremo declara que es necesaria la audiencia previa en los despidos disciplinarios](#)

Considera que se trata de una obligación derivada del artículo 7 del Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo que debe aplicarse a los nuevos despidos.

[DANA: Novedades legales y ayudas aprobadas para hacer frente a la catástrofe](#)

Ante los daños causados por la DANA, abordamos las principales novedades legales aprobadas hasta el momento, así como las diferentes ayudas tanto estatales como autonómicas.

[Publicado en el BOE el calendario laboral en España para 2025](#)

El calendario incluye ocho festivos nacionales, a los que se suman los propios de las diferentes comunidades autónomas.

[Aprobado el real decreto que desarrolla las medidas para garantizar la igualdad y no discriminación de personas LGTBI en las empresas](#)

La norma aprobada protege los derechos de las personas LGTBI, desarrollando normativamente la Ley 4/2023 cuyo objeto es garantizar sus derechos erradicando las situaciones de discriminación a la diversidad, y recoge el contenido de las medidas de actuación y protocolos contra el acoso.

3. En el radar

[El Ministerio de Trabajo implantará de forma unilateral la reducción de la jornada de trabajo](#)

Tras el fracaso en la negociación colectiva de la reducción de la jornada de trabajo, el Ministerio de Trabajo ha comunicado su voluntad de implantar unilateralmente una jornada de 38,5 horas semanales de promedio desde que entre en vigor la norma y de 37,5 horas semanales desde el 1 de enero de 2025. Además, la norma contemplaría un registro de jornada telemático que funcione en tiempo real de forma que pueda ser consultado de forma directa por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y por los representantes de los trabajadores, así como la modificación en materia de sanciones, que se impondrían individualmente por cada trabajador y serían de un importe superior.

La CEOE ha rechazado por unanimidad la propuesta de la reducción planteada por el Ministerio de Trabajo. En concreto, considera la patronal que el hecho de modificar por ley materias propias de la negociación colectiva, tales como la reducción de jornada, supone una intromisión en la autonomía de la negociación colectiva, que se prevé en el artículo 37.1 de la Constitución Española.

[El Ministerio de Trabajo y Economía Social y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social \(ITSS\) comunican el II Plan de Choque contra el fraude en la contratación temporal](#)

La ITSS ha informado de que se han enviado 39.116 notificaciones que afectan a 86.903 contratos laborales con el objeto de que se proceda a su conversión en indefinidos si correspondiera.

En las comunicaciones remitidas, la ITSS tiene en cuenta un “nivel mínimo de empleo” en función de los datos de empleo estructural del año anterior, de tal forma que si en la actualidad no se cuenta con dicho nivel, insta a la conversión de contratos temporales o fijos-discontinuos en indefinidos.

La Ley Orgánica del Derecho de Defensa refuerza la garantía de indemnidad

La [Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa](#) (que hemos analizado [aquí](#)) introduce una regulación expresa de la protección de los trabajadores, en su disposición adicional tercera, en los siguientes términos:

- “Las personas trabajadoras tienen derecho a la indemnidad frente a las consecuencias desfavorables que pudieran sufrir por la realización de cualquier actuación efectuada ante la empresa o ante una actuación administrativa o judicial destinada a la reclamación de sus derechos laborales, sea ésta realizada por ellas mismas o por sus representantes legales”.
- “Dicha protección se extiende al cónyuge, pareja de hecho y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que presten servicios en la misma empresa, aun cuando éstos no hubieran realizado la actuación conducente al ejercicio de sus derechos”.

Se pone en funcionamiento una web destinada al desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional

El llamado [Portal LEY 45](#) albergará diversas funcionalidades para las empresas que desplazan trabajadores a España y para los trabajadores desplazados por sus empresas para prestar servicios en nuestro país.

La primera funcionalidad que se ha puesto en marcha es la comunicación de desplazamiento de trabajadores. En principio, esta aplicación informática será utilizada por todas las autoridades laborales autonómicas, por lo que las empresas podrán comunicar desde este portal sus desplazamientos a cualquier punto del territorio nacional, con el mismo formato y el mismo modo de autenticación.

4. Sentencias

La pérdida de una contrata es una causa válida para justificar un despido colectivo y no requiere de medidas adicionales

La Audiencia Nacional ha considerado válido el acuerdo alcanzado con los representantes de los trabajadores en el marco de un despido colectivo y ha confirmado la existencia de causas justificativas.

En la [sentencia](#) de 11 de octubre de 2024, la Audiencia Nacional justifica la decisión extintiva, sin que resulte necesario buscar soluciones alternativas que pasen por la movilidad geográfica o funcional de los afectados, considerando que la medida empresarial se basaba en la pérdida de un contrato con un cliente, se negoció de buena fe y se alcanzó un acuerdo con la representación legal de los trabajadores.

Es lícita una cláusula que declara que la competencia desleal es causa de despido

El 7 de octubre de 2024, la Audiencia Nacional dictó una [sentencia](#) en la que declara que es válida la inclusión en el contrato de trabajo de una cláusula que permita el despido cuando se pruebe que el trabajador ha incurrido en actos de competencia desleal, lo cual supondría una transgresión de la buena fe contractual.

Sin embargo, la Sala apunta que esto no supone la automaticidad del despido ni libera al empleador de la carga de probar los hechos constitutivos de un despido disciplinario.

La afectación vinculada a la antigüedad no es necesariamente una causa de discriminación por razón de edad

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en su [sentencia](#) de 18 de septiembre de 2024, ha evaluado un caso de posible discriminación por razón de edad con motivo de un despido de una empleada que tenía la mayor antigüedad en la empresa, descartando que ello fuera discriminatorio.

La decisión se basa en la justificación adecuada de las causas económicas y productivas que llevaron a la extinción del contrato de la trabajadora, sin que la vinculación a la antigüedad, normalmente ligada a una mayor edad, sea necesariamente discriminatoria.

El despido de una trabajadora tras recibir el alta médica es declarado improcedente y no nulo, al no quedar acreditados indicios de discriminación

En su [sentencia](#) de 27 de agosto de 2024, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha analizado un supuesto en el que se produce un despido tácito después de recibir el alta médica.

El tribunal considera que no existen elementos suficientes para determinar la nulidad de la decisión extintiva por resultar discriminatoria, teniendo en cuenta que el despido tácito se produce precisamente cuando la trabajadora ya se encontraba de alta médica.

Es lícito requerir información sobre la fecha y duración de las reuniones a los miembros del comité de empresa europeo

La Audiencia Nacional, en [sentencia](#) de 21 de octubre de 2024, ha declarado que no vulnera los derechos fundamentales y es ajustado a derecho que la empresa requiera a los miembros del comité de empresa europeo la remisión de un correo electrónico a recursos humanos informando sobre la fecha de su reunión y la duración prevista, al quedar acreditado que la empresa no puso impedimento alguno al disfrute del permiso y que no se dejaron de abonar los permisos retribuidos en ningún momento.

5. Garrigues Laboral y Sostenible

CSRD: aspectos prácticos a tener en cuenta a la hora de elaborar el reporte de información sobre sostenibilidad

En una nueva edición de Los Diálogos de Garrigues Sostenible, abordamos los aspectos jurídicos y técnicos más relevantes y complejos que las empresas deben tener en cuenta a la hora de abordar el reporte de información sobre sostenibilidad conforme a la Directiva CSRD.

[Canales de denuncia: así funcionará la nueva Autoridad Independiente de Protección del Informante](#)

El Estatuto de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, recientemente publicado en el BOE, responde al mandato contenido en la Ley 2/2023 y regula su organización, estructura y funcionamiento.

[Newsletter Garrigues Sostenible - Octubre 2024](#)

En esta 'newsletter' recopilamos las novedades legales más relevantes en materia ESG en España, publicadas por Garrigues y G-advisory.

6. En Latinoamérica

[Acuerdos de no competencia en materia laboral para el personal clave: alcances y restricciones en Latinoamérica](#)

Los acuerdos de no competencia constituyen una práctica cada vez más habitual en la región latinoamericana. Así, es muy frecuente encontrar que los empleadores incluyen –casi por defecto– acuerdos de no competencia en los contratos con personal clave con la finalidad de proteger sus intereses empresariales. Analizamos este y otros temas de interés en nuestra Newsletter Laboral de Latinoamérica.

[Perú: Aprobada la reforma del sistema de pensiones para garantizar el pago de una pensión mínima a sus afiliados](#)

El nuevo Sistema Integral Previsional Peruano (SIPP) persigue garantizar la protección previsional de todos los ciudadanos, estableciendo mecanismos para asegurar el pago de una pensión mínima a sus afiliados.

7. Blog Laboral

[Vademécum de los principales permisos retribuidos en España](#)

¿Qué permisos pueden disfrutar los empleados? ¿Cómo? ¿Cuándo? En este post presentamos una guía básica de los principales permisos retribuidos regulados en el Estatuto de los Trabajadores. Estos permisos pueden ser desarrollados, ampliados o mejorados a través de las normas convencionales aplicables a cada empresa.

[La empresa puede recuperar la compensación abonada por un pacto de no competencia poscontractual declarado nulo](#)

Cuando un pacto de no competencia poscontractual es declarado nulo porque no cumple con los requisitos legalmente establecidos, la empresa puede, en determinados supuestos, recuperar las cantidades abonadas al trabajador como contraprestación, porque desaparece la causa que la justifica.

El parentesco puede ser causa de nulidad del despido, pero no es automática

Dentro del cada vez más amplio listado de causas de discriminación en las relaciones laborales, no podemos olvidar que el parentesco con personas pertenecientes o relacionadas con la empresa puede también ser causa de nulidad del despido, pero no provoca esa nulidad de forma automática.

Tic, tac... cuenta atrás para la entrada en vigor de la cotización adicional de solidaridad

El 1 de enero de 2025 entrará en vigor la cotización adicional de solidaridad por la que empresas y trabajadores tendrán que contribuir a la Seguridad Social por las retribuciones que superen la base máxima de cotización establecida anualmente por la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

8. En prensa

Los sindicatos llevan la presión de los precios de la vivienda a la negociación de los salarios

Nuestro socio José Manuel Mateo explica en este artículo publicado por La Información que "los sujetos legitimados para negociar los convenios colectivos son libres de acordar los indicadores y fórmulas conforme a los cuales se produzcan los incrementos salariales durante su vigencia, con el único límite de respeto a lo establecido por la ley".

Más información:

[Departamento Laboral](#)

Síguenos en:



Blog

GARRIGUES

Esta publicación contiene información de carácter general,
sin que constituya opinión profesional ni asesoramiento jurídico.

© **J&A Garrigues, S.L.P.**, quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación,
reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra,
sin autorización escrita de J&A Garrigues, S.L.P.

Hermosilla, 3
28001 Madrid España
T +34 91 514 52 00 - F +34 91 399 24 08

garrigues.com