

**EL ALCANCE DE LA AMPLIACIÓN COMUNITARIA DE LA
EQUIPARACIÓN DE CONDICIONES LABORALES ***

***THE SCOPE OF THE COMMUNITY EXTENSION OF THE
EQUALIZATION OF WORKING CONDITIONS***

Sentencia TJUE de 24 de octubre de 2024 (asunto C-441/23)

ECLI:EU:C:2024:916

JOSÉ MARÍA RUZ LÓPEZ **

SUPUESTO DE HECHO: Una trabajadora es contratada por Leadmarket, SL para dar respuesta a un contrato de prestación de servicios entre esta última sociedad y Microsoft Iberica, SL; esquema básico de cualquier relación triangular vehiculada a través de la figura de la subcontratación laboral. Durante el embarazo de la trabajadora, el empresario comitente comunica al contratista la finalización del encargo interempresarial. Tras los correspondientes permisos vinculados a la maternidad, el empleador despide a la trabajadora, alegando causas objetivas ante la pérdida de encargos.

RESUMEN: Mediante la sentencia objeto de análisis, el Alto Tribunal europeo propone una lectura amplia del régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal, específicamente de la regla de equiparación de condiciones laborales, a través de una interesante interpretación de los conceptos “empresa de trabajo temporal” y “trabajo a través de empresas de trabajo temporal”. Resulta, por tanto, necesario evaluar el verdadero alcance de dicha ampliación, así como su eventual impacto en el ordenamiento jurídico español.

Como se comprobará en las siguientes páginas, la interpretación propuesta por el Tribunal permite aplicar la Directiva 2008/104/CE -y la correspondiente regla de equiparación de condiciones laborales- a supuestos de puesta a

* Este trabajo forma parte del Proyecto de Investigación PID2022-139488OB-I00 DER “Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España: proyección e impacto de sus políticas palancas y componentes sociales en el marco jurídico sociolaboral”, financiado por MCIN 10.13039/501100011033 y “FEDER Una manera de hacer Europa”. A su vez, el estudio recoge parte de los resultados de la estancia de investigación realizada en la *Università di Bologna* financiada por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (EST24/00650).

** Personal investigador en formación FPU.

disposición en los que el sujeto cedente no ostente la condición de empresa de trabajo temporal válidamente celebrada; lo que, en definitiva, constituye una cesión ilegal de trabajadores según la tradición jurídica española. Tal extremo pone el foco de atención en las consecuencias de la cesión ilegal de trabajadores y, más concretamente, en la determinación del *quantum* salarial a efectos del cálculo de diferencias salariales y/o posteriores indemnizaciones. Sin embargo, la extensión de la equiparación de condiciones laborales a las contratadas y subcontratadas -válidamente celebradas- parece escapar de la literalidad de la sentencia.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. NÚCLEO DEL DEBATE JURÍDICO
3. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES EN EL ÁMBITO EUROPEO
4. RELATO FÁCTICO
5. ÍTER PROCESAL
6. PUESTA A DISPOSICIÓN, CESIÓN ILEGAL Y SUS CONSECUENCIAS
 - 6.1. Aplicación de la Directiva
 - 6.2. Existencia de puesta disposición
 - 6.3. Equiparación de condiciones laborales
 - 6.3.1. *Posición del Tribunal*
 - 6.3.2. *Régimen jurídico español*
 - 6.3.3. *Compatibilidad entre la posición del Tribunal y el régimen jurídico español*
 - 6.3.4. *Recepción por el órgano jurisdiccional remitente*
7. NULIDAD DEL DESPIDO E INDEMNIZACIÓN POR DISCRIMINACIÓN
 - 7.1. Inadmisión por parte del Tribunal
 - 7.2. Respuesta del TSJ
8. REFLEXIONES FINALES

1. INTRODUCCIÓN

La locución “El trabajo no es una mercancía” encabeza el listado de principios fundamentales recogidos en la Declaración de Filadelfia. Se trata de un principio general del Derecho (del Trabajo), de incontrovertida relevancia jurídico-dogmática, que justifica, junto a otros principios y valores, la necesidad de deslindar el ámbito de las relaciones laborales del conjunto de normas civiles¹. Si bien el régimen jurídico laboral en su conjunto refleja una evidente “desmercantilización” del trabajo por cuenta ajena, la locución “el trabajo no es una mercancía” se hace especialmente patente en el ámbito de la descentralización productiva, en general, y en la interdicción de cesión de trabajadores, en particular.

El presente comentario versa sobre una de las últimas novedades judiciales en materia de cesión ilegal de trabajadores; institución indisolublemente unida

¹ No por breve deja de ser interesante, sobre la relación entre la normativa civil y la laboral, Vivero Serrano, J.B. “El Derecho del Trabajo o el Derecho Civil: ¿lo que más convenga?”, *Briefs AEDTSS*, 2024, disponible en: <https://www.aedtss.com/el-derecho-del-trabajo-o-el-derecho-civil-lo-que-mas-convenga/>

al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, así como al trabajo subcontratado. La litigiosidad en materia de cesión ilegal de trabajadores es sumamente elevada; resultado nada sorprendente si se tiene en cuenta, por un lado, el elevado casuismo fáctico y, por otro lado, el complejo marco normativo aplicable.

En esta ocasión, se ha optado por analizar un pronunciamiento sobre cesión de trabajadores dimanante de la esfera europea. Como se ha planteado desde la doctrina, el establecimiento de limitaciones y restricciones a la contratación y subcontratación de obras y servicios (y, añadimos nosotros, a cualquier herramienta de descentralización productiva) “deberá tomar en consideración las regulaciones europea y nacional expuestas y la interpretación que de las mismas vienen haciendo la jurisprudencia europea y constitucional”².

Por ende, se propone revisar un reciente pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE, a partir de este punto) que pivota en torno a la interpretación de Directiva 2008/104/CE, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal. Se trata de la STJUE 24-10-2024 (asunto C-441/23), que resuelve una cuestión prejudicial planteada por el TJUE Madrid; órgano que, en enero de 2025, dictó la correspondiente sentencia en sede de suplicación, lo que justificaría la idoneidad temporal del presente estudio.

2. NÚCLEO DEL DEBATE JURÍDICO

En esencia, la cuestión prejudicial versa sobre el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/104/CE. Más concretamente, el núcleo del debate reside en dilucidar si la anteriormente mencionada Directiva debe ser aplicada en un supuesto de cesión de trabajadores que, sin embargo, no ha sido instrumentalizado a través de una empresa de trabajo temporal debidamente autorizada. En caso afirmativo, el hecho de que el sujeto cedente no esté formalmente constituido como empresa de trabajo temporal no excluiría la aplicación de la Directiva.

No sería descabellado afirmar que la equiparación de condiciones laboral constituye una de las principales consecuencias del régimen jurídico europeo y español sobre empresas de trabajo temporal. Desde el punto de vista de la normativa española, las primeras versiones del art. 11 LETT ya se aproximaban, aun de manera tímida, a la equiparación de condiciones laborales entre los trabajadores cedidos a través de la ETT y los trabajadores de la empresa usuaria³. Sin embargo,

² Pérez de los Cobos Orihuel, F. “Las libertades económicas y la regulación laboral de la contratación y subcontratación de obras y servicios”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 229, 2020, pp. 23-41.

³ El art. 11 LETT, en su redacción original de 1994, planteaba la aplicación subsidiaria del convenio colectivo de la empresa usuaria como mínimo retributivo. La reforma introducida por la Ley 29/1999, de 16 de julio, supuso un avance en la dirección de la equiparación de condiciones

la verdadera equiparación de condiciones esenciales de trabajo y empleo, tal y como se conoce en la actualidad, se introduce en nuestro ordenamiento mediante el RD-ley 10/2010, de 16 de junio, que transpone algunos aspectos de la Directiva 2008/104/CE, entre los que se encuentran el referido al principio de igualdad de trato entre los trabajadores cedidos por las empresas de trabajo temporal y los trabajadores de las empresas usuarias. En resumen, si bien la normativa española sobre empresas de trabajo temporal previa a la Directiva reconocía la necesidad de aproximar las condiciones, en este caso retributivas, entre trabajadores directos y cedidos, la verdadera equiparación de condiciones laborales proviene de la esfera europea, mediante la transposición de las obligaciones impuestas por la Directiva 2008/104/CE.

Como mero apunte, la mejora de las condiciones laborales de los trabajadores cedidos mediante la selección del convenio colectivo aplicable -propuesta por la inicial normativa española sobre empresas de trabajo temporal- coincide con la opción legislativa que, casi tres décadas más tarde, se ha propuesto en el ámbito de la subcontratación; como se desprende del actual art. 42.6 ET⁴. En este contexto, entre la doctrina laboralista aumentan progresivamente las posiciones a favor de la equiparación de condiciones laborales en materia de subcontratación, siguiendo la estela del trabajo a través de las empresas de trabajo temporal⁵. Se ha barajado la opción de extender el régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal, y en concreto la equiparación de condiciones laborales, al trabajo subcontratado⁶. Siguiendo tal línea argumentativa, se ha sostenido que

salariales. En breve, la referencia del convenio colectivo de la empresa usuaria dejó de ser subsidiaria, de tal modo que “los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias tendrán derecho durante los períodos de prestación de servicios en las mismas a percibir, como mínimo, la retribución total establecida para el puesto de trabajo a desarrollar en el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria”.

⁴ AL respecto, véase Esteve Segarra, A. *El convenio colectivo aplicable en situaciones de contratación y subcontratación*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023. Recientemente, Ferradans Caramés, C. “El inacabado debate sobre la determinación del convenio colectivo aplicable a las contrataciones de obras y servicios en materia salarial” en Cruz Villalón, J. Rodríguez Ramos, P. (dirs.) *La negociación colectiva como instrumento de gestión del cambio social, tecnológico, ecológico y empresarial*, Aranzadi, Madrid, 2025, pp. 551-590.

⁵ Con carácter reciente, en esta dirección, Sala Franco, T. Nores Torres, L.E. “La reforma de la normativa reguladora de la subcontratación” en Sala Franco, T. (dir. y coord.), *Reflexiones acerca de un Estatuto del Trabajo para el Siglo XXI*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 214-230.

⁶ Beltrán de Heredia Ruiz, I. “¿Directiva 2008/104 relativa al trabajo a través de Empresas de Trabajo Temporal: ¿es aplicable a las multiservicios?”, *Revista de Derecho VLex*, núm. 156, 2017.

el pronunciamiento del Tribunal de Luxemburgo objeto de análisis podría ser interpretado en esta dirección⁷.

Sobre la base de lo anterior, a través del presente comentario se pretende examinar de manera exhaustiva la STJUE 24-10-2024 (asunto C-441/23), con el propósito de evaluar su verdadero alcance en la normativa española. Con tal propósito, se llevará a cabo una revisión de los antecedentes jurisprudenciales en el ámbito europeo; para posteriormente ofrecer una síntesis del relato fáctico objeto del litigio, así como de los antecedentes procesales. Lo anterior permitirá obtener una mejor comprensión de la fundamentación jurídica planteada por el Tribunal de Luxemburgo y la recepción de la misma por parte de los Tribunales españoles.

3. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES EN EL ÁMBITO EUROPEO

Siguiendo la metodología recién expuesta, previo análisis de la STJUE 24-10-2024, conviene revisar, aun de forma breve, ciertas resoluciones judiciales previas en la materia. Sin pretensión de exhaustividad, es posible afirmar que el pronunciamiento objeto de comentario se inserta en un contexto de progresiva ampliación del régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal desde la esfera europea.

Entre el considerable número de pronunciamientos del Tribunal de Luxemburgo sobre empresas de trabajo temporal, convendría destacar dos sentencias cuya doctrina parece ensanchar los contornos del correspondiente régimen jurídico: la STJUE 17-11-2016 (C-216/15) (ECLI:EU:C:2016:883) y la STJUE 22-2-2024 (C-649/22) (ECLI:EU:C:2024:156). A nivel panorámico, la primera resolución plantea una interesante aportación respecto al ámbito de aplicación, mientras que la segunda, por su parte, versa sobre el alcance de las consecuencias jurídicas, específicamente sobre los elementos que deben ser objeto de equiparación salarial.

Respecto a esta última, la STJUE 22-2-2024 (C-649/22) consolida la interpretación amplia del concepto de “remuneración”, uno de los elementos basilares que componen el concepto de “condiciones esenciales de trabajo y empleo” del art. 5 de la Directiva. De tal forma, el Tribunal europeo concluye que una indemnización anudada al reconocimiento de una incapacidad permanente total, configurada convencionalmente como mejora voluntaria, encaja en el concepto

⁷ Beltrán De Heredia Ruiz, I. “Los trabajadores de una empresa contratista pueden reclamar las condiciones laborales de la principal si están bajo su poder de dirección y control (STJUE 24/10/24)”, *Una mirada crítica a las relaciones laborales* (blog del autor), 2024, disponible en: <https://ignasibeltran.com/2024/10/25/los-trabajadores-de-una-empresa-contratista-pueden-reclamar-las-condiciones-laborales-de-la-principal-si-estan-bajo-su-poder-de-direccion-y-control-stjue-24-10-24/>

de “condición esencial de trabajo y empleo”. En el caso de autos, tal interpretación ocasiona la equiparación de condiciones laborales que, a efectos prácticos, obliga a acudir al convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria, en este caso un convenio sectorial provincial de transporte y no el convenio sectorial estatal de las empresas de trabajo temporal.

Por su parte, la STJUE 17-11-2016 (C-216/15) también propicia una ampliación de la normativa europea sobre empresas de trabajo temporal, pero esta vez desde el prisma del supuesto de hecho. Brevemente, el citado pronunciamiento interpreta el concepto de “trabajador” en el marco de la Directiva 2008/104/CE. En suma, el Alto Tribunal propone una lectura amplia del concepto de “trabajador” que permite incluir a los miembros de una asociación, concretamente una Hermandad de enfermeras de la Cruz Roja de Alemania, que son periódicamente cedidas a diversas instituciones sanitarias, bajo la dirección y control de estas últimas.

En definitiva, la sentencia analizada en el presente comentario continúa la estela de los pronunciamientos anteriores orientados a extender los contornos de la protección europea en materia de empresas de trabajo temporal. En este supuesto, dicha extensión se plantea en torno al ámbito de aplicación, mediante la interpretación de los conceptos “empresas de trabajo temporal” y “trabajo a través de empresas de trabajo temporal”.

4. RELATO FÁCTICO

Desde una perspectiva panorámica, el supuesto de hecho origen del litigio representa una relación triangular clásica vehiculada a través de la figura de la subcontratación laboral. Atendiendo a los sujetos intervinientes, es posible distinguir un empresario comitente, Microsoft Iberica, SL, un empresario contratista, Leakmarket, SL, y la correspondiente trabajadora. Atendiendo a las relaciones contractuales, los empresarios comitente y contratistas han celebrado, con fecha 1 de agosto de 2017, un contrato de prestación de servicios, entendemos que de naturaleza mercantil. Como consecuencia, la empresa contratista celebró un contrato laboral con la trabajadora, con el objetivo de “desempeñar para esta última sociedad (Microsoft Iberica, SL) labores de *marketing* no desarrolladas por ninguno de sus trabajadores”.

No obstante, al observar el supuesto de hecho desde una perspectiva detallada, surgen diversos elementos que aumentan la complejidad fáctica del litigio. Si bien todos los hechos influyen, en mayor o menor medida, en la resolución de la sentencia, no todos son objeto de controversia entre las partes.

Respecto a los hechos relevantes, pero no controvertidos, cabría destacar dos singularidades del supuesto de hecho. Primero, la relación triangular anteriormente

expuesta estuvo precedida por diversas relaciones de subcontratación. Con anterioridad a la relación laboral con Leakmarket, SL, la trabajadora fue contratada por Ommitel Comunicaciones, SL y por Indi Marketers, SL. Como nexos comunes, a pesar de que el empleador cambió sucesivamente, la trabajadora siempre estuvo adscrita a la prestación de servicios contratada entre los contratistas y Microsoft Iberica, SL. Segundo, con anterioridad incluso a la primera relación de subcontratación, la trabajadora realizó un periodo de prácticas profesionales en Microsoft Iberica SL. Como se anunció anteriormente, tales características no representan hechos controvertidos en el litigio. De hecho, la sentencia que resuelve el recurso de suplicación -objeto de posterior análisis- alude expresamente a esta cuestión, afirmando que “resulta irrelevante lo sucedido con contratos anteriores, puesto que si representan cesión de mano de obra lo único que podríamos decir es que aquella cesión finalizó en su momento sin haber reclamado contra la misma en tiempo”.

A diferencia de los elementos anteriores, la siguiente singularidad sí será objeto de controversia entre las partes, protagonizando varias cuestiones prejudiciales y un motivo del recurso de suplicación. Se trata del embarazo de la trabajadora y la posterior extinción de su contrato. Durante el embarazo, el empresario comitente informó al contratista acerca de la finalización del contrato interempresarial por razones presupuestarias a partir del 30 de septiembre de 2020. El 22 de septiembre, la trabajadora inició una situación de incapacidad temporal. Tras dar a luz, el 8 de diciembre de 2020, comenzó su permiso de descanso por nacimiento y cuidado del menor, al que se unió un posterior permiso por lactancia, así como el disfrute de las vacaciones anuales. El 29 de abril de 2021, cuando debía producirse la reincorporación de la trabajadora a su puesto de trabajo, Leadmarket, SL comunicó la extinción del contrato, sobre la base de causas objetivas ante la disminución de la demanda ante la “caída” de proyectos.

5. ÍTER PROCESAL

Ante la extinción contractual recién descrita, la trabajadora interpone una demanda, solicitando, por un lado, la nulidad del despido y, subsidiariamente, su improcedencia y, por otro lado, la condena solidaria de los empresarios contratante y contratista.

El Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid, mediante sentencia de 30 de noviembre de 2021, absuelve a Microsoft Ibérica, SL, al descartar la cesión ilegal de trabajadores. Por su parte, calificó el despido como nulo, condenando a Leadmarket, SL a abonar los salarios de tramitación y la correspondiente compensación por las vacaciones devengadas y no disfrutadas. Sin embargo, el Juzgado de

lo Social rechazó el abono de la indemnización fundada en la discriminación por razón de maternidad.

Contra dicha resolución, la trabajadora interpuso recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia (TSJ, en lo que sigue) de Madrid alegando la existencia de cesión ilegal de trabajadores.

Previa resolución del recurso, el TSJ madrileño plantea una cuestión prejudicial, mediante el Auto 7-6-2023 (rec. 1225/2022). La respuesta a dicha cuestión prejudicial representa el pronunciamiento judicial objeto de comentario, la STJUE 24-10-2024 (asunto C-441/23). Tras ello, el órgano remitente dicta la correspondiente resolución que resuelve el recurso de suplicación planteado por la trabajadora, la STSJ Madrid 29-1-2025 (rec. 1225/2022) (ECLI:ES:TSJM:2025:1165); mediante la que, por un lado, reconoce la existencia de cesión ilegal de trabajadores y, por otro, impone la indemnización adicional por discriminación; condenando solidariamente a los empresarios comitentes y contratistas.

6. PUESTA A DISPOSICIÓN, CESIÓN ILEGAL Y SUS CONSECUENCIAS

La controversia judicial se articula en torno a dos cuestiones diferenciadas. Por un lado, la existencia de cesión ilegal y sus consecuencias jurídicas y, por otro lado, la imposición de una indemnización por vulneración de derechos fundamentales adicional a la nulidad del despido. Las cuestiones prejudiciales se organizan en torno a tales extremos, de tal modo que las tres primeras se refieren a la primera cuestión, dedicándose las dos últimas a la segunda. A continuación, se abordará la primera de tales incógnitas, esto es, el marco jurídico aplicable ante una supuesta cesión ilegal.

6.1. Aplicación de la Directiva

Respecto al primer núcleo temático, la primera cuestión prejudicial versa sobre el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/104/CE. El órgano jurisdiccional remitente plantea si la Directiva sobre empresas de trabajo temporal es aplicable cuando el sujeto cedente no disponga de autorización administrativa y, por lo tanto, no esté válidamente constituido como empresa de trabajo temporal conforme al Derecho interno, en este caso, conforme al Derecho español.

El art. 1 de la norma europea reconoce que la norma será de aplicación “a todos los trabajadores que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral con una empresa de trabajo temporal, y que se ponga a disposición de empresas usuarias a fin de trabajar de manera temporal bajo su dirección y control”. Por consiguiente, el ámbito de aplicación de la Directiva alude a variedad de conceptos, tales como “empresas de trabajo temporal” o “empresas usuarias”. El Tribunal de

Luxemburgo comienza analizando el concepto de “empresa de trabajo temporal”, positivizado en el art. 2.1 b) de la Directiva. Como mera observación, diversos conceptos recogidos en el art. 2.1, tales como “trabajador cedido”, “empresa usuaria” y “misión”, a su vez se remiten al concepto de “empresa de trabajo temporal”. En esencia, el ámbito de aplicación de la Directiva se vertebra sobre el propio concepto de “empresa de trabajo temporal”.

La definición comunitaria de “empresa de trabajo temporal” no hace mención a la preceptiva autorización administrativa exigida por la legislación española. Una empresa de trabajo temporal, en concordancia con el art. 2.1 b), debe ser considerada “toda persona física o jurídica que celebre contratos de empleo o establezca relaciones de empleo con trabajadores, con arreglo al Derecho nacional, con vistas a destinarlos a empresas usuarias para que trabajen en ellas temporalmente bajo la dirección y control de estas”. En todo caso, sería plausible interpretar que la exigencia de conformidad con el Derecho nacional presupone o exige el respeto a la regulación interna sobre empresas de trabajo temporal.

Sin embargo, el Tribunal de Luxemburgo, en su considerando 33, aclara que la alusión a la conformidad con el Derecho nacional se vincula con la correcta celebración de los contratos de trabajo o, en general, el modo en el que se configuren las relaciones laborales. En el considerando 35, el Tribunal afirma expresamente que ningún elemento de la definición anteriormente analizada exige la necesidad de disponer de una autorización administrativa.

Además de abordar la definición de empresa de trabajo temporal, el TJUE realiza una interesante labor hermenéutica, reflexionando acerca de los perjuicios de excluir del ámbito de aplicación de la Directiva a aquellos sujetos cedentes que carezcan de autorización administrativa. Admitir lo anterior implicaría, como recoge el considerando 41, fragmentar la protección de los trabajadores cedidos, en función de si cada Estado miembro plantea o no la exigencia de autorización. Adicionalmente, afirma el Tribunal, la inaplicación de la normativa en cuestión como consecuencia de la falta de autorización menoscabaría el efecto útil de la Directiva, al restringir de forma excesiva e injustificada su ámbito de aplicación.

Sobre la base de lo anterior, el TJUE responde a la primera cuestión prejudicial confirmando la aplicación de la Directiva 2008/104/CE, aunque el sujeto cedente no esté reconocido por el Derecho doméstico como empresa de trabajo temporal, en este caso, al no disponer de autorización administrativa.

Sea como fuere, convendría subrayar que las reflexiones del Alto Tribunal europeo no son completamente novedosas desde el prisma español. Téngase en cuenta que es posible localizar argumentaciones similares -si no idénticas- dimanantes de órganos jurisdiccionales de nuestro país. Expresamente, la SAN

30-5-2014 (rec. 90/2014) (ECLI:ES:AN:2014:2368), sostiene que “la Directiva es aplicable a cualquier empresa, independientemente de que tenga o no autorización administrativa o esté formalmente reconocida como empresa de trabajo temporal en la medida en que realice un acto de puesta a disposición de uno o varios trabajadores”. Ambas interpretaciones judiciales, tanto la nacional como la comunitaria, permitirían declarar que el ámbito de aplicación de la Directiva no se limita al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, como reza el título de la norma, sino que abarca genéricamente al trabajo puesto a disposición, se instrumentalice o no a través de los correspondientes cauces legales.

6.2. Existencia de puesta disposición

Con la segunda cuestión prejudicial, el órgano remitente se pregunta si el concepto de “trabajo a través de empresas de trabajo temporal” comprende un escenario como el descrito en el relato fáctico, en el que supuestamente se produce una puesta a disposición por una empresa que no está reconocida formalmente como tal.

A nuestro modo de ver, la segunda cuestión prejudicial parte de una premisa conflictiva dado que su respuesta parece exigir la valoración judicial del supuesto de hecho. Por tal razón, una de las partes demandadas, el empresario comitente, solicita la inadmisibilidad de esta cuestión prejudicial. Sin embargo, el Tribunal sí admite la cuestión dado que, si bien reconoce su incompetencia para valorar elementos fácticos, considera que la respuesta a tal incógnita requiere la interpretación de diversas definiciones de la Directiva, tales como “empresas de trabajo temporal”, “trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal” y “empresa usuaria”.

Siguiendo la apreciación anterior, el Alto Tribunal reconoce que corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional realizar las valoraciones fácticas, es decir examinar si, en el concreto supuesto de hecho, las funciones de dirección y control han sido asumidas por el empresario contratista, empleador de la trabajadora o, en contraposición, por el empresario que realizó el encargo; produciéndose en este último escenario una puesta a disposición. Sin embargo, el Tribunal sí se considera competente para “aportar precisiones destinadas a orientar al órgano jurisdiccional remitente en su interpretación”.

En esta dirección, sin entrar a valorar la cuestión en su conjunto, el Tribunal examina diversos elementos fácticos relativos a la relación entre el trabajador y su empleador; en particular dos: la recepción de un informe mensual sobre la actividad del trabajador emitido por la empresa comitente y la facultad de aprobar vacaciones y permisos. Respecto al primer aspecto, a nuestro juicio, el TJUE no ofrece una respuesta demasiado clarificadora. Como se recoge en el considerando

59, el hecho de que la empresa cliente remita un informe mensual sobre la actividad del trabajador podría ser una circunstancia que deba tomarse en consideración, pero “en función del objeto específico perseguido por ese informe”. Mayor interés hermenéutico ofrece la reflexión en torno al segundo indicio, vinculado a la potestad para aprobar vacaciones y permisos. El TJUE sostiene que el hecho de que el empleador asuma la facultad de aprobar vacaciones y permisos no pone en entredicho “la realidad de la dirección y el control asumidos”; lo que implicaría que un empresario aparente o presunto puede establecer las vacaciones y permisos, aunque materialmente no asuma la dirección y control y viceversa.

En otro orden de cosas, resulta llamativa la ausencia de cualquier referencia por parte del Tribunal europeo a diversos aspectos mencionados en la cuestión prejudicial. En la formulación de la segunda cuestión prejudicial, el órgano remitente subraya los siguientes hechos: por un lado, la prestación de servicios se concentra en atender a los clientes de la empresa comitente, contactando frecuentemente con sus responsables para resolver incidencia y, por otro lado, la trabajadora debe acudir una vez por semana al centro de trabajo del empresario comitente, quien además le proporciona el ordenador mediante el cual se llevaba a cabo el trabajo. Desde el Derecho del Trabajo español, tales elementos podrían relacionarse con la ajenidad en el mercado⁸, por un lado, y con la ajenidad en los medios, por otro⁹.

A pesar de lo anterior, el Tribunal carece de competencia para examinar quién ostenta las facultades de dirección y control en el concreto supuesto de hecho, aceptando o descartando así la existencia de puesta a disposición de trabajadores. Por tanto, la respuesta a la cuestión prejudicial se limita a confirmar que el concepto de “trabajo a través de empresas de trabajo temporal” abarca un supuesto en el que un sujeto cedente pone a un trabajador a disposición de otro sujeto, bajo la dirección y control de este último; obviando cualquier alusión a la constitución de una empresa de trabajo temporal.

En consecuencia, si el órgano jurisdiccional nacional confirma que la posición de empleador era asumida, no por su empleador formal, la empresa contratista, sino por el empresario comitente, es decir, si confirma la existencia de puesta a disposición, tal escenario sí encajaría en el concepto comunitario de

⁸ Una de las propuestas más anticipadas al respecto, Alarcón Caracuel, M.R. “La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 28, 1986, 495-544.

⁹ Se trata de uno de los indicios que con mayor asiduidad ha sido barajado por el TS español para apreciar la existencia de cesión ilegal, véase entre otras SSTs 19-1-1994 (ECLI:ES:TS:1994:104); 3-10-2005 (ECLI:ES:TS:2005:5833); 15-4-2010 (ECLI:ES:TS:2010:2480). No es de extrañar, por tanto, que este sea uno de los indicios que fue positivizado en el art. 43.2 ET tras la reforma operada por la Ley 43/2003: “(...)no cuente con los medios necesarios para desarrollar su actividad”.

“trabajo a través de una empresa de trabajo temporal”, a pesar de que el sujeto cedente no esté constituido formalmente como empresa de trabajo temporal.

6.3. Equiparación de condiciones laborales

6.3.1. Posición del Tribunal

Aparentemente, menor conflictividad plantea la tercera cuestión prejudicial; característica que se desprende, entre otros factores, de la reducida extensión de la respuesta por parte del Tribunal. Una vez confirmada la aplicación de la Directiva 2008/104/CE al supuesto de hecho y admitiendo una hipotética puesta a disposición, extremo que deberá ser valorado por el órgano nacional remitente, se cuestiona si el salario de la trabajadora presuntamente cedida debe ser equivalente al que le correspondería si hubiera sido contratada por el empresario comitente. En definitiva, se plantea la aplicación del art. 5.1 de la Directiva que contiene la equiparación de condiciones esenciales de trabajo y empleo entre los trabajadores de la empresa cedente y usuaria.

Ante esta incógnita, el Tribunal responde que “un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal a una empresa usuaria debe percibir un salario al menos igual al que hubiera percibido si hubiera sido contratado directamente por dicha empresa”. Tal afirmación aparentemente sencilla requiere, a priori, dos apreciaciones básicas. Primero, y aunque pudiera parecer reiterativo, la equiparación de condiciones laborales, en este caso retributivas, está condicionada a la confirmación de la existencia de puesta a disposición por parte del Tribunal nacional. Segundo, en línea con la doctrina expuesta, la respuesta a la tercera cuestión presupone una lectura amplia del concepto de “empresa de trabajo temporal”, comprensiva de aquellas situaciones en las que la empresa cedente no ha sido válidamente constituida conforme a la legislación nacional.

A pesar de la aparente sencillez de la presente cuestión prejudicial, reside en ella la principal aportación de la sentencia objeto de comentario. A nuestro juicio, la aplicación de la equiparación de condiciones laborales a un supuesto de puesta a disposición por parte de un sujeto que no ostenta la condición de empresa de trabajo temporal podría influir en las consecuencias de la cesión ilegal de trabajadores.

6.3.2. Régimen jurídico español

Resulta necesario poner en conexión el concepto de puesta a disposición barajado por el Tribunal de Luxemburgo con el Derecho del Trabajo español. La regulación española sobre cesión ilegal de trabajadores y empresas de trabajo temporal se configura en torno a un sistema dual en el que, como norma general,

la puesta a disposición de trabajadores está prohibida, salvo que sea llevada a cabo por una empresa de trabajo temporal válidamente constituida. Ante este esquema jurídico, la conclusión alcanzada por el Tribunal presupone que la equiparación de condiciones laborales podría ser aplicada ante cualquier puesta a disposición, sea considerada legal -trabajo a través de empresas de trabajo temporal- o ilegal -cesión ilegal de trabajadores.

La equiparación de condicionales laborales se ha consolidado como un elemento basilar del régimen jurídico comunitario y nacional de las empresas de trabajo temporal, vid. art. 5 Directiva 2008/104/CE y art. 11 LETT¹⁰. Sin embargo, la extensión de la regla de equiparación a los supuestos de cesión ilegal de trabajadores sí supondría una novedad en la materia. Coincidimos con el DURÁN en que la novedad sería relativa “porque ello ya podría sostenerse con una interpretación razonable del art. 43 ET”¹¹. Sin embargo, no por relativa, dicha novedad -o, mejor dicho, su confirmación por parte del TJUE- no deja de ser relevante. La equiparación de condiciones laborales en supuestos de puesta a disposición llevados a cabo por sujetos distintos de empresas de trabajo temporal pone el foco de atención en un aspecto de suma enjundia jurídica, como son las consecuencias de la cesión ilegal de trabajadores y, más concretamente, la determinación del módulo salarial de referencia.

Declarada judicialmente la cesión ilegal, deviene esencial determinar el módulo salarial de referencia; aspecto del que se derivan diversas repercusiones, tales como el cálculo de indemnizaciones y salarios de tramitación e incluso eventuales diferencias salariales, si se considera que el trabajador debería haber sido retribuido, no conforme al módulo salarial del empresario aparente, sino del empresario real.

Desde el punto de vista legal, el art. 43 ET alberga las consecuencias jurídicas -laborales, al margen de las administrativas y penales- de la cesión ilegal de trabajadores. A nivel esquemático, es posible diferenciar, por un lado, la imposición de responsabilidad solidaria a los sujetos cedente y cesionario respecto a las obligaciones laborales y de Seguridad Social y, por otro lado, el derecho de adquirir la condición de fijo en la empresa cedente o cesionaria, a elección del trabajador. En relación con esto último, la norma laboral, en concreto el art. 43.4 *in fine* ET, afirma que “los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un

¹⁰ Las contiendas judiciales no se suelen centrarse en la aplicación o exclusión de la regla de equiparación en su conjunto, sino en la eventual inclusión de un determinado concepto. Sírvase de ejemplo la anteriormente mencionada STJUE 2024.

¹¹ Durán López, F. “Sobre la prestación de servicios entre empresas y la cesión de trabajadores, a propósito de la reciente sentencia del TJUE”, *Publicaciones Garrigues*, 2024, disponible en: https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/prestacion-servicios-empresas-cesion-trabajadores-proposito-reciente-sentencia-tjue

trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo”. Se trata de la única referencia estatutaria al módulo salarial en el ámbito de la cesión ilegal de trabajadores. Ante la escueta redacción legal, convendría detenerse en torno a dos elementos interpretativos. En primer lugar, la norma hace alusión al trabajador que decide integrarse en la empresa cesionaria, empleador real, lo que permite deducir que, si el trabajador opta por continuar en la empresa cedente, en caso de existir, no se aplicará las condiciones de la empresa cedente. En segundo lugar, la norma está redactada en futuro (“serán los que correspondan”), lo que obliga a cuestionar si el módulo salarial de la empresa cesionaria también debe ser aplicado para posibles diferencias salariales. Ante este contexto, sería posible concluir que el art. 43 ET no ofrece una respuesta exhaustiva respecto a la determinación del *quantum* salarial de referencia en los supuestos de cesión ilegal de trabajadores.

La jurisprudencia ha abordado, en diversas ocasiones, la incógnita derivada del anterior panorama legal. Sin pretensión de exhaustividad, resulta importuno destacar dos pronunciamientos de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que afrontan la problemática en liza¹². La STS 17-3-2015 (rec. 381/2014) (ECLI:ES:TS:2015:1378) confirma la existencia de una cesión ilegal de trabajadores, optando el trabajador por integrarse en la empresa cesionaria. La singularidad de este supuesto reside en que el salario de la empresa cedente (falso empleador) es superior al de la empresa cesionaria (verdadero empleador). Como consecuencia, tanto en primera como en segunda instancia, se considera aplicable el módulo salarial de la empresa cedente, aunque el trabajador haya optado por integrarse en la empresa cesionaria. El Tribunal Supremo anula tales pronunciamientos al concluir que debe tomarse como referencia el salario correspondiente a la empresa cesionaria, aunque fuere inferior, en línea con la opción ejercida por el trabajador. Tal interpretación parece confirmarse con la STS 16-7-2020 (rec. 733/2018) (ECLI:ES:TS:2020:2598). Nuevamente, la Sala Cuarta confirma la existencia de cesión ilegal y, en consecuencia, el trabajador opta por integrarse en la empresa cesionaria (verdadero empleador). Ante este contexto, en línea con el pronunciamiento anteriormente mencionado, el Tribunal Supremo afirma que el módulo salarial “ha de determinarse en función del salario correspondiente en la empresa cedente o en la empresa cesionaria, cuando esta última sea la opción manifestada por el trabajador en la propia demanda”.

En resumidas cuentas, el estado actual de la jurisprudencia permite concluir que el *quantum* salarial a efectos de cesión ilegal de trabajadores depende de la decisión del trabajador. De tal modo, si el trabajador decide continuar prestando servicios para la empresa cedente, en el caso de que sea posible, el módulo salarial

¹² Adicionalmente, vid. STS 17-4-2007 (RJ 3173).

continuará siendo el mismo. No obstante, si el trabajador decide integrarse en la empresa cesionaria, el cómputo salarial se calculará conforme a esta última.

6.3.3. *Compatibilidad entre la respuesta del Tribunal y el régimen jurídico español*

Sobre la base de lo anterior, convendría reflexionar acerca de la compatibilidad entre la posición del Tribunal de Luxemburgo y el régimen jurídico español y, en particular, la interpretación jurisprudencial. Desde el prisma europeo, como se ha tenido ocasión de comprobar, la sentencia objeto de comentario considera aplicable la Directiva 2008/1004/CE a un supuesto de puesta a disposición, aun cuando el sujeto cedente no ostente la condición de empresa de trabajo temporal; de tal modo que, si el correspondiente órgano nacional constata la existencia de puesta a disposición, se aplicará la regla de equiparación de condiciones laborales recogida en el art. 5 de la Directiva. Desde el plano nacional, la puesta a disposición de trabajadores llevada a cabo por un sujeto distinto a una empresa de trabajo temporal válidamente constituida se califica como cesión ilegal de trabajadores, cuyas consecuencias laborales, anteriormente expuestas, vienen recogidas en el art. 43 ET. Según la jurisprudencia, el salario de referencia a efectos de indemnizaciones depende de la opción del trabajador a integrarse en el sujeto cedente o cesionario.

Como se podría deducir hasta este punto, la principal discrepancia entre el plano europeo y nacional se circunscribe a la determinación del módulo salarial de referencia respecto a las consecuencias de la cesión ilegal de trabajadores. Según el Tribunal de Luxemburgo, ante una cesión ilegal de trabajadores, se aplicaría la equiparación de condiciones laborales, incluidas las salariales. En consecuencia, se deberá tener en cuenta el cómputo salarial de la empresa cesionaria, quien en definitiva ha ostentado la posición de sujeto empleador, para el cálculo de eventuales consecuencias. Sin embargo, atendiendo a la norma laboral española, así como a su interpretación judicial, el *quantum* que se tomará como referencia ante posibles indemnizaciones dependerá de la elección del trabajador a integrarse en la plantilla de la empresa cedente o cesionaria.

A efectos prácticos, si el trabajador ejerce su derecho a adquirir la condición de fijo en la empresa cesionaria, los resultados de la solución comunitaria y nacional serán coincidentes. Sin embargo, si el trabajador opta por continuar en la empresa cedente, sería pertinente cuestionar si la determinación del módulo salarial respeta la regla de equiparación salarial que determina la Directiva 2008/104/CE. A nuestro juicio, la redacción literal del art. 43.4 *in fine* ET no contraviene la interpretación europea de la Directiva. No obstante, sería más complejo admitir la compatibilidad de la jurisprudencia española que vincula la determinación

del módulo salarial a la elección del trabajador; cuya aplicación práctica podría ocasionar escenarios en los que no se respete el principio de equiparación salarial.

En contraposición, una correcta lectura de la doctrina judicial europea requiere advertir que la equiparación de condiciones laborales consagrada en la Directiva debe ser aplicable únicamente durante la puesta a disposición. Por ende, dicho principio no es predicable respecto a la posterior relación laboral celebrada conforme a la legalidad. Por lo tanto, si el trabajador decide continuar prestando sus servicios en la empresa cedente, esta vez sí bajo su dirección y control, es decir, sin que exista cesión ilegal, no sería predicable la mencionada regla de equiparación.

A nuestro modo de ver, la doctrina planteada desde la esfera europea -es decir, la determinación del *quantum* salarial en función del verdadero empleador- representa una solución plenamente coherente con la teoría jurídica del Derecho común de obligaciones y contratos. Desde una perspectiva jurídica amplia, la figura de la cesión ilegal de trabajadores constituye un reflejo laboral de la institución civil de la interposición de la persona¹³. En breve, se produce una confusión en las partes del contrato, donde el empleador formal no coincide con el empleador real. Por esta razón, se pretende esclarecer qué sujeto ocupa la verdadera posición de empresario laboral. Declarada judicialmente la cesión ilegal, en definitiva, se está afirmando que un determinado sujeto siempre ha ostentado materialmente la posición de empleador, aunque formalmente se haya interpuesto otro sujeto de manera fraudulenta. De acuerdo con esta interpretación, resulta coherente considerar que el módulo salarial de referencia debe ser el del verdadero empleador, quién materialmente ostentó tal posición durante la puesta a disposición. Sería interesante subrayar la STS 5-12-2006 (rec. 4927/2005) (RJ\2007\91), cuya argumentación, veinte años más tardes, serviría para sustentar la reflexión anterior: “la opción cuando se ejercita por la relación laboral real no tiene propiamente un efecto constitutivo, porque con ella y con la sentencia que la acoge no se crea una relación nueva, sino que se declara la que en verdad existía, deshaciendo así la mera apariencia creada por la interposición”.

6.3.4. *Recepción por el órgano jurisdiccional remitente*

Ante un escenario como el presente, dónde el Alto Tribunal europeo carece de competencia para valorar el elemento básico sobre el que descansa el conjunto del engranaje jurídico examinado (la existencia de puesta a disposición), resulta esencial conocer la posición del órgano jurisdiccional remite. La STSJ Madrid

¹³ Rabanete Martínez, I. *La interposición de la persona, ficticia y real: diferencias*, Tesis doctoral, Universidad de Valencia, 2005.

29-1-2025 (rec. 1225/2022), tras la respuesta del TJUE a las cuestiones planteadas, resuelve finalmente el recurso de suplicación.

Antes de examinar el sentido de la citada sentencia de suplicación, convendría apuntar una singularidad del procedimiento en cuestión. La doctrina recogida en la STJUE 24-10-2025 no se aplica por primera vez para resolver el conflicto que generó la cuestión prejudicial. Antes de que se resolviese el recurso de suplicación, en cuyo seno surgieron las cuestiones elevadas al Tribunal de Luxemburgo, el TSJ Madrileño aplicó la doctrina comunitaria en diversas sentencias, las SSTSJ Madrid 6-11-2024 (rec. 538/2024) (ECLI:ES:TSJM:2024:12452) y 4-12-2024 (rec. 648/2024) (ECLI:ES:TSJM:2024:14593). Dichos pronunciamientos no son idénticos, ni tan siquiera coinciden las partes, pero sí hacen referencia y aplican la doctrina contemplada en la STJUE 24-10-2024. Por tal razón, la resolución que efectivamente resuelve la cuestión prejudicial se remite extensamente a las sentencias recién apuntadas, particularmente la última de ellas.

Ante la ausencia de competencia del TJUE respecto a la valoración del relato fáctico, el órgano de suplicación examina si, en el caso de autos, la trabajadora ha sido puesta a disposición. Tras un exhaustivo análisis de los hechos, el TSJ madrileño finalmente confirma la puesta a disposición de la trabajadora. De acuerdo con el régimen jurídico español, dicha puesta a disposición merece la calificación de cesión ilegal de trabajadores, dado que no ha sido instrumentalizada a través de una empresa de trabajo temporal válidamente constituida.

Afirmado lo anterior, el TSJ aborda la determinación del módulo salarial a efectos de calcular las consecuencias del despido. A efectos prácticos, el Tribunal concluye que debe tenerse en cuenta, no la retribución diaria que la trabajadora venía recibiendo, sino la correspondiente del grupo profesional equivalente en el convenio colectivo del comercio del metal de la Comunidad de Madrid; norma colectiva aplicable a la empresa cesionaria. A nivel hermenéutico, para fundamentar su posición, el TSJ alude a la doctrina contenida en la STJUS 24-10-2024, concretamente a la respuesta del Tribunal a la tercera cuestión prejudicial. Sin embargo, merece especial atención la siguiente afirmación del Tribunal: “la consecuencia de equiparación salarial también resulta del art. 43 del Estatuto de los Trabajadores”. Tal reconocimiento confirma el carácter relativo de la novedad, como ya anunciaba DURÁN con anterioridad al pronunciamiento de suplicación¹⁴. Sin contradecir la anterior postura, el hecho de que se confirme la aplicación de la equiparación de condiciones laborales en los supuestos de cesión ilegal podría ser valorado de forma positiva, máxime si se tiene en cuenta el actual panorama legal y judicial. Como botón de muestra, el TSJ Madrileño ha

¹⁴ Durán López, F. “Sobre la prestación de servicios entre empresas y la cesión de trabajadores... op. cit.

elevado una cuestión prejudicial sobre un aspecto que, según este mismo órgano, se desprende del propio art. 43 ET.

7. NULIDAD DEL DESPIDO E INDEMNIZACIÓN POR DISCRIMINACIÓN

7.1. Inadmisión por parte del Tribunal

Las cuestiones prejudiciales cuarta y quinta versan sobre la nulidad de la extinción contractual y, fruto de ello, la integración de la trabajadora en el puesto de trabajo, así como la eventual indemnización por vulneración de derechos fundamentales. Se propone un análisis conjunto de ambas cuestiones, como conjunta ha sido la respuesta del Tribunal de Luxemburgo.

En la cuarta cuestión, el órgano remitente pregunta si, al amparo de la Directiva 2006/54 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, la trabajadora puede reintegrarse en su puesto de trabajo u otro equivalente tras el descanso por maternidad, aunque el contrato en la empresa comitente y contratista hubiera finalizado, no existiendo un puesto de trabajo equivalente. En la quinta cuestión prejudicial, el órgano remitente cuestiona si, en el supuesto de que se declara la puesta a disposición, ambas empresas -cedente y cesionaria- deben ser responsables solidariamente de las consecuencias del despido nulo.

Sin embargo, el TJUE inadmite ambas cuestiones prejudiciales ante la falta de acreditación de la vinculación entre los hechos analizados y la norma cuya interpretación se solicita, lo que convierte la cuestión en meramente hipotética, conforme a lo dispuesto en el art. 94 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

7.2. Respuesta del TSJ

La inadmisión de las cuestiones prejudiciales arriba expuestas no impide que el TSJ se pronuncie sobre esta cuestión al resolver el recurso de suplicación. Más bien al contrario, la sentencia del TSJ tiene la obligación de abordar los motivos del recurso, no las respuestas de las cuestiones prejudiciales. En otras palabras, el hecho de que el Tribunal de Justicia inadmita una cuestión prejudicial no implica que tales extremos no sean relevantes para el procedimiento nacional; que deberá seguir los cauces ordinarios de la LRJS, arts. 190 al 204.

En este sentido, en el motivo quinto del recurso de suplicación se denuncia la vulneración de los art. 14 CE y 4.2 c) ET. La parte recurrente alega que el despido se debió al embarazo, solicitando la condena solidaria de ambas empresas respecto a la indemnización pertinente. No se cuestiona la calificación de nulidad

del despido, sino la correspondiente indemnización adicional por vulneración del derecho fundamental de igualdad y no discriminación por razón de sexo y maternidad. Téngase en cuenta que la nulidad del despido puede tener su origen, además de en situaciones de discriminación o violación de derechos fundamentales, en los supuestos tipificados en los apartados a), b) y c) del art. 55.5 ET. En el presente litigio, la nulidad del despido tiene su origen en la protección de la suspensión por nacimiento y cuidado del menor, según lo dispuesto en el art. 55.5. a) ET. Por ende, sería necesario acreditar la discriminación para obtener la correspondiente indemnización¹⁵.

Sin pretensión de exhaustividad, el TSJ madrileño propone una detalla revisión de la técnica jurídica constitucional para valorar la violación de derechos fundamentales, positivizada, en su vertiente laboral, en los arts. 96.1 y 181.2 LRJS. En atención al supuesto concreto, el TSJ madrileño considera que la parte recurrente ha aportado un panorama indiciario que podría revelar la existencia de una intención discriminatoria por razón de maternidad en la decisión extintiva. No obstante, la admisión de la prueba indiciaria no basta para acreditar la violación del derecho fundamental, sino para activar la inversión de la carga de la prueba. En este caso, las empresas deberían probar que la decisión extintiva se debe a causas ajenas al bien jurídico protegido. Sin embargo, a juicio del Tribunal, los hechos probados no contienen ninguna justificación objetiva y razonable que permita desvirtuar la prueba indiciaria. Consecuentemente, se reconoce la violación del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación y, en consecuencia, la correspondiente indemnización adicional a la nulidad del despido.

8. REFLEXIONES FINALES

Como se ha podido comprobar en estas páginas, el alcance de la doctrina contenida en la STJUE 24-10-2024 impacta en el régimen jurídico del trabajo puesto a disposición y, particularmente, en las consecuencias de la cesión ilegal de trabajadores. A nuestro parecer, el pronunciamiento objeto de comentario no obliga a extender el régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal, concretamente la equiparación de condiciones laborales, al ámbito de las contrata y subcontratas válidamente celebradas. Una aparente contrata o subcontrata, calificada judicialmente como trabajo puesto a disposición, merece la calificación de pseudo-contrata, calificada por nuestro ordenamiento jurídico como cesión ilegal de trabajadores. Lo anterior no implica que la equiparación de condiciones laborales no sea una propuesta interesante para aumentar las tutelas del trabajo subcontratado. De hecho, la tendencia expansiva del régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal podría ser tenida en cuenta como indicio

¹⁵ Sobre el particular, véase, entre otros pronunciamientos, STS 12-12-2023 (rec. 5556/2022) (ECLI:ES:TS:2023:5502).

hermenéutico a la hora de analizar una institución estrechamente vinculada como es la subcontratación laboral. Sin embargo, el análisis de la STJUE 24-10-2024 confirma que la equiparación de condiciones laborales en el ámbito de la subcontratación, en el caso de que se considere una medida pertinente y necesaria, debe ser planteada como una propuesta de *lege ferenda*, y no como una lectura *lege data* impulsada por una sentencia europea.

Por su parte, la doctrina contenida en el pronunciamiento en liza sí podría incidir frontalmente en las consecuencias de la cesión ilegal de trabajadores. Como se ha expuesto *supra*, ante una regulación legal cuanto menos incompleta, la jurisprudencia española venía admitiendo que el *quantum* salarial a efectos de las consecuencias derivadas de la cesión ilegal dependía de la elección del trabajador, en línea con el derecho de opción que contiene el art. 43.3 ET. Sin embargo, el Tribunal de Luxemburgo considera aplicable la Directiva 2008/104/CE, en general, y la regla de equiparación de condiciones laborales, en particular, en los supuestos de puesta a disposición, con independencia de que el sujeto cedente se constituya legalmente como una empresa de trabajo temporal. En consecuencia, el módulo salarial pertinente para calcular las consecuencias de la cesión ilegal debe estar referido al sujeto que ha ostentado materialmente la posición de empleador, al margen de situaciones aparentes y fraudulentas.

A modo de cierre, cabría subrayar que la solución alcanzada por el TJUE no es necesariamente más protectora para los trabajadores. Es cierto que, en la mayoría de los escenarios, las condiciones laborales de la empresa cesionaria (real) se presuponen más favorables que las de la empresa cedente (aparente). Sin embargo, no es menos ciertos que, conforme a la lectura del Tribunal de Luxemburgo y la aplicación del principio de equiparación salarial, se impide la posibilidad de que el módulo salarial esté referido al empresario cedente, que en ciertos casos podría ser más favorable para el trabajador¹⁶.

En sentido contrario, calcular las consecuencias de la cesión ilegal conforme al sujeto que materialmente ha ostentado la posición de empleador constituye una solución jurídicamente más coherente, dado que las consecuencias del fraude no dependerían del sujeto interpuesto. Por otro lado, tal propuesta permitiría mejorar la seguridad jurídica, incrementando la certeza de los trabajadores que sufren cesión ilegal de trabajadores.

¹⁶ En esta dirección, desde la doctrina se ha puesto de manifiesto que el ordenamiento español ofrece condiciones más favorables para los trabajadores que el europeo, sobre la base del derecho de opción. Vid. Nogueira Gustavino, M. “Las empresas contratistas no son empresas de trabajo temporal, pero lo pueden ser si incurrir en cesión ilegal”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 485, 2025, pp. 137-138.