



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

de 15 de diciembre de 2022 \*

«Procedimiento prejudicial — Empleo y política social — Trabajo a través de empresas de trabajo temporal — Directiva 2008/104/CE — Artículo 5 — Principio de igualdad de trato — Necesidad de garantizar, en caso de excepción a este principio, la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal — Convenio colectivo que establece una remuneración inferior a la del personal contratado directamente por la empresa usuaria — Tutela judicial efectiva — Control jurisdiccional»

En el asunto C-311/21,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania), mediante resolución de 16 de diciembre de 2020, recibida en el Tribunal de Justicia el 18 de mayo de 2021, en el procedimiento entre

**CM**

y

**TimePartner Personalmanagement GmbH**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por la Sra. A. Prechal, Presidenta de Sala, y la Sra. M. L. Arastey Sahún (Ponente), y los Sres. F. Biltgen, N. Wahl y J. Passer, Jueces;

Abogado General: Sr. A. M. Collins;

Secretaria: Sra. S. Beer, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 5 de mayo de 2022;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de CM, por los Sres. R. Buschmann y T. Heller, Prozessbevollmächtigte;
- en nombre de TimePartner Personalmanagement GmbH, por los Sres. O. Bertram, M. Brüggemann y por la Sra. A. Förster, Rechtsanwältin;

\* Lengua de procedimiento: alemán.

- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. J. Möller y D. Klebs, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno sueco, por la Sra. H. Eklinder, el Sr. J. Lundberg, las Sras. C. Meyer-Seitz, A. Runeskjöld, M. Salborn Hodgson, R. Shahsavan Eriksson y H. Shev y el Sr. O. Simonsson, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea por el Sr. B.-R. Killmann y la Sra. D. Recchia, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 14 de julio de 2022;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 5 de la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal (DO 2008, L 327, p. 9).
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre CM y TimePartner Personalmanagement GmbH (en lo sucesivo, «TimePartner») en relación con el importe de la remuneración adeudada por TimePartner por el trabajo efectuado por CM a través de una empresa de trabajo temporal en una empresa usuaria.

### **Marco jurídico**

#### ***Derecho de la Unión***

- 3 Los considerandos 10 a 12, 16 y 19 de la Directiva 2008/104 enuncian:
  - «(10) Dentro de la Unión Europea, la utilización de las empresas de trabajo temporal y la situación jurídica, el estatuto y las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal se caracterizan por una gran diversidad.
  - (11) La cesión de trabajadores por empresas de trabajo temporal responde no solo a las necesidades de flexibilidad de las empresas, sino también a las necesidades de conciliar la vida privada y profesional de los trabajadores. Así pues, contribuye a la creación de puestos de trabajo y a la participación e inserción en el mercado de trabajo.
  - (12) La presente Directiva establece un marco de protección no discriminatorio, transparente y proporcionado para los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a la vez que respetuoso con la diversidad de los mercados laborales y las relaciones industriales.

[...]

(16) Para hacer frente de manera flexible a la diversidad de los mercados laborales y las relaciones industriales, los Estados miembros podrán permitir a los interlocutores sociales que definan las condiciones de trabajo y empleo, siempre que se respete el nivel general de protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal.

[...]

(19) La presente Directiva no afecta a la autonomía de los interlocutores sociales ni debe afectar a las relaciones entre estos, incluido el derecho a negociar y celebrar convenios colectivos de conformidad con la legislación y las prácticas nacionales, dentro del respeto de la legislación comunitaria vigente.»

4 A tenor del artículo 2 de dicha Directiva, titulado «Objeto»:

«La presente Directiva tiene por objeto garantizar la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal y mejorar la calidad de [la cesión de trabajadores por] las empresas de trabajo temporal garantizando el respeto del principio de igualdad de trato, según se establece en el artículo 5, en relación con los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal y reconociendo a las empresas de trabajo temporal como empleadores, al tiempo que se tiene en cuenta la necesidad de establecer un marco apropiado de utilización de la cesión de trabajadores por empresas de trabajo temporal para contribuir eficazmente a la creación de empleo y al desarrollo de formas flexibles de trabajo.»

5 A tenor del artículo 3, apartado 1, letra f), de dicha Directiva:

«A efectos de lo dispuesto en [esta], se entenderá por:

“condiciones esenciales de trabajo y empleo”: las condiciones de trabajo y empleo establecidas por las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas, convenios colectivos y demás disposiciones vinculantes de alcance general en vigor en las empresas usuarias relativas a:

- i) la duración de la jornada, las horas extraordinarias, las pausas, los períodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones pagadas y los días festivos,
- ii) la remuneración.»

6 El artículo 5 de la Directiva 2008/104, titulado «Principio de igualdad de trato», dispone:

«1. Las condiciones esenciales de trabajo y de empleo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal durante su misión en una empresa usuaria serán, por lo menos, las que les corresponderían si hubiesen sido contratados directamente por dicha empresa para ocupar el mismo puesto.

A efectos de la aplicación del párrafo primero, las normas vigentes en la empresa usuaria relativas:

- a) a la protección de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, y de los niños y jóvenes; así como

b) a la igualdad de trato entre hombres y mujeres y a las disposiciones adoptadas con vistas a combatir toda discriminación basada en el sexo, la raza o el origen étnico, la religión o las creencias, la discapacidad, la edad o la orientación sexual,

deberán respetarse, tal como establezcan las disposiciones legislativas, reglamentarias, administrativas, los convenios colectivos y demás disposiciones de alcance general.

2. Por lo que se refiere a la remuneración, los Estados miembros podrán, tras consultar a los interlocutores sociales, establecer excepciones a las disposiciones contempladas en el apartado 1 cuando los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, vinculados a la empresa de trabajo temporal por un contrato indefinido, continúen siendo remunerados en el período de tiempo comprendido entre la ejecución de dos misiones.

3. Los Estados miembros, tras consultar a los interlocutores sociales, podrán ofrecerles, al nivel apropiado y observando las condiciones establecidas por los Estados miembros, la posibilidad de mantener o celebrar convenios colectivos que, siempre que respeten la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, contemplen acuerdos relativos a las condiciones de trabajo y de empleo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, que puedan ser diferentes de los contemplados en el apartado 1.

4. Siempre que se ofrezca un nivel de protección adecuado para los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, los Estados miembros en cuya legislación no exista un sistema para declarar la aplicación general de los convenios colectivos, ni exista en su legislación o en la práctica un sistema semejante para extender sus disposiciones a todas las empresas similares en un sector o zona geográfica determinados, podrán, previa consulta de los interlocutores sociales a escala nacional y sobre la base de un acuerdo celebrado por estos, establecer disposiciones relativas a las condiciones esenciales de trabajo y de empleo que constituyan excepciones al principio contemplado en el apartado 1. Dichas disposiciones podrán incluir la fijación de un plazo para alcanzar la igualdad de trato.

Las disposiciones a que se refiere el presente apartado se ajustarán al Derecho comunitario y serán suficientemente precisas y accesibles para permitir a los sectores y empresas afectados identificar y cumplir sus obligaciones. En particular, los Estados miembros especificarán, de conformidad con el artículo 3, apartado 2, si los regímenes profesionales de seguridad social, incluyendo pensiones, prestaciones económicas por enfermedad o los regímenes de participación financiera, están incluidos en las disposiciones relativas a las condiciones esenciales de trabajo y de empleo a que se refiere el apartado 1. Dichas disposiciones se entenderán, asimismo, sin perjuicio de los acuerdos a escala nacional, regional, local o sectorial que sean menos desfavorables a los trabajadores.

5. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias, de conformidad con el derecho o las prácticas nacionales, con vistas a evitar la aplicación abusiva de este artículo y, en particular, que se lleven a cabo cesiones sucesivas con el objetivo de eludir las disposiciones de la presente Directiva, e informarán a la Comisión [Europea] de dichas medidas.»

7 El artículo 9 de la referida Directiva, titulado «Requisitos mínimos», establece:

«1. La presente Directiva no supondrá menoscabo del derecho de los Estados miembros a aplicar o introducir disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas más favorables a los

trabajadores o de favorecer o permitir convenios colectivos o acuerdos celebrados entre los interlocutores sociales más favorables a los trabajadores.

2. La aplicación de la presente Directiva no constituirá en ningún caso un motivo suficiente para justificar una reducción del nivel general de protección de los trabajadores en los ámbitos cubiertos por la presente Directiva. Las medidas adoptadas para la aplicación de la presente Directiva se entienden sin perjuicio de los derechos de los Estados miembros o de los interlocutores sociales de adoptar, teniendo en cuenta la evolución de la situación, disposiciones legislativas, reglamentarias o contractuales diferentes a las existentes en el momento de la adopción de la presente Directiva, siempre que se respeten las exigencias mínimas previstas en la presente Directiva.»

8 El artículo 11 de dicha Directiva, titulado «Aplicación», dispone en su apartado 1:

«Los Estados miembros adoptarán y publicarán las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva a más tardar el 5 de diciembre de 2011, o velarán por que los interlocutores sociales apliquen las disposiciones necesarias por medio de un acuerdo; los Estados miembros deberán adoptar todas las disposiciones necesarias que les permitan garantizar en todo momento el logro de los objetivos de la presente Directiva. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.»

### ***Derecho alemán***

9 El artículo 9, punto 2, de la Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (Ley de Cesión de Trabajadores), de 3 de febrero de 1995 (BGBl. 1995 I, p. 158; en lo sucesivo, «AÜG»), en su versión aplicable hasta el 31 de marzo de 2017, tenía el siguiente tenor:

«Serán ineficaces:

[...]

2) Los convenios que establezcan condiciones de trabajo, incluida la retribución, para los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, mientras dure la cesión a la empresa usuaria, que sean menos favorables que las condiciones laborales básicas aplicables en la empresa usuaria a un trabajador comparable de esta última empresa; los convenios colectivos podrán autorizar excepciones, siempre que no establezcan una retribución inferior al salario mínimo por hora previsto en un reglamento de conformidad con el artículo 3a, apartado 2; en el ámbito de aplicación de dichos convenios colectivos, los empresarios y trabajadores que no estén vinculados por el convenio colectivo podrán convenir la aplicación de las disposiciones de dicho convenio; las excepciones previstas en los convenios colectivos no se aplicarán a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal que en los seis meses anteriores a la cesión a la empresa usuaria hayan dejado de trabajar para esta o para un empresario que forme parte del mismo grupo de empresas que la empresa usuaria en el sentido del artículo 18 de la Aktiengesetz [(Ley de Sociedades Anónimas)],

[...]».

- 10 El artículo 10, apartado 4, de la AÜG, en su versión aplicable hasta el 31 de marzo de 2017, establecía:

«La empresa de trabajo temporal estará obligada a reconocer al trabajador cedido temporalmente, mientras dure la cesión a la empresa usuaria, las condiciones laborales básicas, incluida la retribución, aplicables en la empresa usuaria a un trabajador comparable de esta última empresa. Cuando el convenio colectivo aplicable a la relación laboral establezca excepciones (artículo 3, apartado 1, número 3, y artículo 9, número 2), la empresa de trabajo temporal deberá reconocer al trabajador cedido temporalmente las condiciones laborales aplicables en el marco de dicho convenio colectivo. Cuando dicho convenio colectivo prevea una retribución inferior al salario mínimo por hora previsto en un reglamento de conformidad con el artículo 3a, apartado 2, la empresa de trabajo temporal deberá conceder al trabajador cedido temporalmente, por cada hora de trabajo, la retribución que pagaría la empresa usuaria a un trabajador comparable de esta última empresa por una hora de trabajo. En caso de que el acuerdo celebrado entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador cedido temporalmente resulte ineficaz con arreglo al artículo 9, apartado 2, la empresa de trabajo temporal deberá reconocer al trabajador cedido temporalmente las condiciones laborales básicas, incluida la retribución, aplicables en la empresa usuaria a un trabajador comparable de esta última empresa.»

- 11 El artículo 8 de la AÜG, en su versión modificada por la Ley de 21 de febrero de 2017 (BGBl. 2017 I, p. 258), que entró en vigor el 1 de abril de 2017, dispone:

«1. La empresa de trabajo temporal estará obligada a reconocer al trabajador cedido temporalmente, mientras dure la cesión a la empresa usuaria, las condiciones laborales básicas, incluida la retribución, aplicables en la empresa usuaria a un trabajador comparable de esta última empresa (principio de igualdad de trato). Cuando el trabajador cedido temporalmente reciba la retribución que ha de pagarse en el marco de un convenio colectivo aplicable a un trabajador comparable de la empresa usuaria o, en su defecto, la retribución que ha de pagarse en el marco de un convenio colectivo a trabajadores comparables en el sector laboral, se presumirá que el trabajador cedido temporalmente disfruta de igualdad de trato por lo que se refiere a la retribución en el sentido de la primera frase. Si en la empresa usuaria se concede una retribución en especie, deberá establecerse una compensación en euros.

2. Los convenios colectivos podrán autorizar excepciones al principio de igualdad de trato, siempre que no establezcan una retribución inferior al salario mínimo por hora previsto en un reglamento de conformidad con el artículo 3a, apartado 2. Cuando dicho convenio colectivo establezca una excepción al principio de igualdad de trato, la empresa de trabajo temporal deberá reconocer al trabajador cedido temporalmente las condiciones laborales aplicables en el marco de dicho convenio colectivo. En el ámbito de aplicación de dichos convenios colectivos, los empresarios y trabajadores que no estén vinculados por el convenio colectivo podrán convenir la aplicación de las disposiciones de dicho convenio. Cuando dicho convenio colectivo prevea una retribución inferior al salario mínimo por hora previsto en un reglamento de conformidad con el artículo 3a, apartado 2, la empresa de trabajo temporal deberá conceder al trabajador cedido temporalmente, por cada hora de trabajo, la retribución que pagaría la empresa usuaria a un trabajador comparable de esta última empresa por una hora de trabajo.

3. Las excepciones previstas en los convenios colectivos en el sentido del apartado 2 no se aplicarán a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal que en los seis meses anteriores a la cesión a la empresa usuaria hayan dejado de trabajar para esta o para un empresario que forme parte del mismo grupo de empresas que la empresa usuaria en el sentido del artículo 18 de la [Ley de Sociedades Anónimas].

4. Los convenios colectivos en el sentido del apartado 2 podrán establecer excepciones en materia de retribución al principio de igualdad de trato durante los primeros nueve meses de cesión a una empresa usuaria. Los convenios colectivos únicamente podrán establecer una excepción por un período superior al indicado si:

- 1) a más tardar quince meses después de la cesión a la empresa usuaria, la retribución es igual o superior a la retribución establecida en el convenio colectivo que se considera equivalente a la retribución establecida en el convenio colectivo aplicable a los trabajadores comparables en el sector, y
- 2) tras un período de adaptación a los métodos de trabajo de un máximo de seis semanas, la retribución pagada se ajusta gradualmente a la retribución a que se refiere el punto anterior.

En el ámbito de aplicación de dichos convenios colectivos, los empresarios y trabajadores que no estén vinculados por el convenio colectivo podrán convenir la aplicación de las disposiciones de dicho convenio. Se tendrán en cuenta íntegramente los períodos en que la misma empresa de trabajo temporal, o una distinta, hayan cedido trabajadores a la misma empresa usuaria, siempre que los períodos correspondientes entre las cesiones no superen los tres meses.

5. La empresa de trabajo temporal deberá pagar al trabajador cedido temporalmente al menos el salario mínimo por hora previsto en un reglamento de conformidad con el artículo 3a, apartado 2, en relación con el período de la cesión y con los períodos en los que no se realice la cesión.»

### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

- 12 Entre enero y abril de 2017, CM fue empleada de TimePartner, una empresa de trabajo temporal, en virtud de un contrato de trabajo de duración determinada con el fin de ser puesta a disposición de una empresa usuaria. En el contexto de esta relación laboral, CM fue cedida temporalmente a una empresa de comercio minorista como gestora de pedidos.
- 13 Los trabajadores comparables de la empresa usuaria, a los que resulta aplicable el convenio colectivo de los trabajadores del sector del comercio minorista en el estado federado de Baviera (Alemania), percibían un salario bruto por hora de 13,64 euros.
- 14 Durante el período en que fue puesta a disposición de dicha empresa, CM percibió un salario bruto por hora de 9,23 euros, con arreglo al convenio colectivo aplicable a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, celebrado entre la Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen eV (Asociación de las Empresas Alemanas de Trabajo Temporal), de la que TimePartner formaba parte, y la Deutscher Gewerkschaftsbund (Confederación Alemana de Sindicatos), de la que formaba parte el Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (Sindicato Unido de Servicios), al que estaba afiliada CM.
- 15 Este último convenio colectivo establecía una excepción al principio de igualdad de trato consagrado, para el período comprendido entre enero y marzo de 2017, en el artículo 10, apartado 4, primera frase, de la AÜG, en su versión aplicable hasta el 31 de marzo de 2017, y, por lo que respecta al mes de abril de 2017, en el artículo 8, apartado 1, de la AÜG, en su versión aplicable a partir del 1 de abril de 2017, estableciendo, para los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, una retribución inferior a la reconocida a los trabajadores de la empresa usuaria.

- 16 CM presentó una demanda ante el Arbeitsgericht Würzburg (Tribunal de lo Laboral de Würzburg, Alemania) solicitando el abono de una diferencia salarial de 1 296,72 euros, importe equivalente a la cantidad adicional que le habría correspondido si hubiera sido retribuida en virtud del convenio colectivo de los trabajadores del sector del comercio minorista en Baviera. Alegaba que las disposiciones pertinentes de la AÜG y del convenio colectivo aplicable a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal no eran conformes con el artículo 5 de la Directiva 2008/104. TimePartner negó estar obligada a abonar cualquier retribución distinta de la prevista en los convenios colectivos aplicables a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal.
- 17 A raíz de la desestimación de dicha demanda, CM interpuso recurso de apelación ante el Landesarbeitsgericht Nürnberg (Tribunal Regional de lo Laboral de Núremberg, Alemania). Tras ser desestimado su recurso de apelación por este último, CM interpuso recurso de casación ante el órgano jurisdiccional remitente, el Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania).
- 18 Dicho órgano jurisdiccional considera que el resultado del mencionado recurso de casación depende de la interpretación del artículo 5 de la Directiva 2008/104.
- 19 En esas circunstancias, el Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
- «1) ¿Cómo se define el concepto de “protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal” que figura en el artículo 5, apartado 3, de la [Directiva 2008/104], [es decir,] comprende este concepto, en particular, más de lo que el Derecho nacional y el Derecho de la Unión Europea establecen como protección obligatoria para todos los trabajadores?
- 2) ¿Qué condiciones y criterios deben cumplirse para que pueda entenderse que los acuerdos de un convenio colectivo relativos a las condiciones de trabajo y de empleo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal que se desvían del principio de igualdad de trato establecido en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2008/104 respetan la protección global de los trabajadores cedidos?
- a) ¿El examen del respeto de la protección global ha de atender —en abstracto— a las condiciones de trabajo convenidas colectivamente de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal que están comprendidos en el ámbito de aplicación de dicho convenio colectivo o se requiere un examen comparativo y valorativo entre las condiciones de trabajo convenidas colectivamente y las condiciones de trabajo que se dan en la empresa de la misión de los trabajadores cedidos (empresa usuaria)?
- b) Para que pueda darse una desviación del principio de igualdad de trato en lo relativo a la remuneración, ¿el respeto de la protección global a que obliga el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104 exige que exista una relación laboral de duración indefinida entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador cedido?
- 3) Las condiciones y los criterios a los efectos del respeto de la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal en el sentido del artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104, ¿debe imponerlos el legislador nacional a los interlocutores sociales si les ofrece la posibilidad de celebrar convenios colectivos que contemplen acuerdos que se desvíen del mandato de igualdad de trato en lo relativo a condiciones de trabajo y de empleo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo

temporal y si el sistema nacional de negociación colectiva prevé exigencias que hacen esperar que exista un adecuado equilibrio de intereses entre las partes del convenio colectivo (la llamada presunción de validez de los convenios colectivos)?

4) En caso de respuesta afirmativa a la tercera cuestión prejudicial:

a) ¿Se garantiza el respeto de la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal en el sentido del artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104 mediante disposiciones legales que, como la versión de la [AÜG] en vigor desde el 1 de abril de 2017, prevén un límite salarial mínimo para los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, la duración máxima de una misión en una misma empresa usuaria, un límite temporal para la desviación del principio de igualdad de trato en lo relativo a la remuneración, la no aplicación de acuerdos del convenio colectivo que se desvíen del principio de igualdad de trato a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal que en los seis meses anteriores a la cesión a la empresa usuaria hayan dejado de trabajar para esta o para un empresario que forme parte del mismo grupo de empresas que la empresa usuaria en el sentido del artículo 18 de la [Ley de Sociedades Anónimas], así como la obligación de la empresa usuaria de brindar al trabajador cedido acceso a las instalaciones o servicios colectivos (como, en particular, servicios de guardería, comedor colectivo y transporte) en principio en las mismas condiciones aplicables a los trabajadores contratados directamente?

b) En caso de respuesta afirmativa:

¿Esto también se aplica cuando en las disposiciones legales correspondientes, como las de la versión de la Ley de Cesión de Trabajadores vigente hasta el 31 de marzo de 2017, no se establece un límite temporal para la desviación del principio de igualdad de trato en lo relativo a la remuneración y el requisito de que la cesión sea únicamente “temporal” no es concretado en términos de tiempo?

5) En caso de respuesta negativa a la tercera cuestión prejudicial:

En el caso de disposiciones que en virtud de convenios colectivos se desvíen del principio de igualdad de trato en lo relativo a condiciones de trabajo y de empleo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, ¿pueden los órganos jurisdiccionales nacionales examinar estos convenios colectivos, con arreglo al artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104, sin restricción alguna, para analizar si las desviaciones han respetado la protección general de los trabajadores cedidos o, por el contrario, exigen el artículo 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y/o la referencia a la “autonomía de los interlocutores sociales” que figura en el considerando 19 de la Directiva 2008/104 conceder a las partes de los convenios colectivos un margen de apreciación que judicialmente se pueda controlar solo de un modo limitado en lo relativo al respeto de la protección global de los trabajadores cedidos y, en caso afirmativo, hasta dónde llega este margen?»

### **Sobre la solicitud de reapertura de la fase oral del procedimiento**

20 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 11 de octubre de 2022, TimePartner solicitó la reapertura de la fase oral del procedimiento. En apoyo de su solicitud, esta parte alega que aún no se ha abordado un aspecto que puede ejercer una influencia determinante sobre la resolución del Tribunal de Justicia, a saber, la existencia dentro de la Unión de diferentes sistemas de trabajo a través de empresas de trabajo temporal, que dan lugar a que la protección social del trabajador cedido que debe proporcionar la empresa de trabajo

temporal, en particular durante los períodos de inactividad, difiera considerablemente, a su juicio, entre los Estados miembros, razón por la cual el Tribunal de Justicia no está suficientemente informado para pronunciarse.

- 21 Con arreglo al artículo 83 de su Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia podrá ordenar en todo momento, tras oír al Abogado General, la reapertura de la fase oral del procedimiento, en particular si estima que la información de que dispone es insuficiente o cuando una parte haya invocado ante él, tras el cierre de esta fase, un hecho nuevo que pueda influir decisivamente en su resolución, o también cuando el asunto deba resolverse basándose en un argumento que no fue debatido entre las partes o los interesados mencionados en el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- 22 En el caso de autos, el Tribunal de Justicia considera, tras oír al Abogado General, que, habida cuenta de los elementos de hecho y de Derecho proporcionados, por una parte, por el órgano jurisdiccional remitente y, por otra parte, por TimePartner y los demás interesados que participaron tanto en la fase escrita como en la fase oral del presente procedimiento, dispone de todos los elementos necesarios para pronunciarse.
- 23 Por consiguiente, procede denegar la solicitud de reapertura de la fase oral del procedimiento presentada por TimePartner.

### **Sobre la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial**

- 24 CM sostiene que la petición de decisión prejudicial es inadmisibile. En particular, a su juicio, las cuestiones prejudiciales primera y segunda, mediante las cuales el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que defina el concepto de «protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal», en el sentido del artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104, no son necesarias para pronunciarse sobre el litigio principal, ya que este concepto es desconocido en Derecho alemán.
- 25 A este respecto, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, corresponde exclusivamente al juez nacional que conoce del litigio y que ha de asumir la responsabilidad de la decisión judicial que debe adoptarse apreciar, a la luz de las particularidades de cada asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieran a la interpretación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse (sentencia de 7 de julio de 2022, *Coca-Cola European Partners Deutschland*, C-257/21 y C-258/21, EU:C:2022:529, apartado 34 y jurisprudencia citada).
- 26 De lo antedicho se desprende que las cuestiones relativas al Derecho de la Unión gozan de una presunción de pertinencia. El Tribunal de Justicia solo puede abstenerse de pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional cuando resulte evidente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no guarda relación alguna ni con la realidad ni con el objeto del litigio principal, cuando el problema sea de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para dar una respuesta útil a las cuestiones que se le hayan planteado (sentencia de 7 de julio de 2022, *Coca-Cola European Partners Deutschland*, C-257/21 y C-258/21, EU:C:2022:529, apartado 35 y jurisprudencia citada).

- 27 Es cierto que la primera cuestión prejudicial, que versa sobre la interpretación del concepto de «protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal», en el sentido del artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104, está redactada en términos generales.
- 28 Sin embargo, de la resolución de remisión se desprende que el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que defina, en una primera fase, ese concepto para poder determinar, en una segunda fase, mediante la segunda cuestión prejudicial, en qué medida un convenio colectivo puede establecer excepciones al principio de igualdad de trato en materia de retribución y garantizar al mismo tiempo la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, de conformidad con el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104. En efecto, si el convenio colectivo aplicable a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal fuera declarado contrario a dicha disposición, CM podría tener derecho al pago de la diferencia salarial solicitada. Así pues, las cuestiones prejudiciales primera y segunda no carecen manifiestamente de pertinencia para la resolución del litigio principal.
- 29 Por consiguiente, la petición de decisión prejudicial resulta admisible.

## **Sobre las cuestiones prejudiciales**

### ***Primera cuestión***

- 30 Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104 debe interpretarse en el sentido de que esta disposición exige, mediante su referencia al concepto de «protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal», tener en cuenta un nivel de protección propio para los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal que exceda del establecido, para los trabajadores en general, por el Derecho nacional y por el Derecho de la Unión en materia de condiciones esenciales de trabajo y empleo.
- 31 Con arreglo al artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104, los Estados miembros, tras consultar a los interlocutores sociales, podrán ofrecerles, al nivel apropiado y observando las condiciones establecidas por los Estados miembros, la posibilidad de mantener o celebrar convenios colectivos que, siempre que respeten la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, contemplen acuerdos relativos a las condiciones de trabajo y de empleo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, que puedan ser diferentes de los contemplados en el apartado 1 de este mismo artículo, a saber, disposiciones en virtud de las cuales las condiciones esenciales de trabajo y de empleo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal sean, al menos, las que les resultarían aplicables si hubieran sido contratados directamente por la empresa en la que desempeñan su misión temporal para ocupar el mismo puesto.
- 32 El concepto de «condiciones esenciales de trabajo y empleo» se define en el artículo 3, apartado 1, letra f), de la Directiva 2008/104 y se refiere a la duración de la jornada, las horas extraordinarias, las pausas, los períodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones pagadas y los días festivos, así como a la remuneración.
- 33 Así pues, del tenor del artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104 se desprende que la facultad reconocida a los Estados miembros de permitir a los interlocutores sociales mantener o celebrar convenios colectivos que autoricen diferencias de trato en materia de condiciones esenciales de

trabajo y empleo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal se ve contrarrestada por la obligación de garantizar a estos trabajadores una «protección global», sin que, no obstante, dicha Directiva defina el contenido de este último concepto.

- 34 Pues bien, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para interpretar una disposición de Derecho de la Unión debe tenerse en cuenta no solo el tenor de esta conforme a su sentido habitual en el lenguaje corriente, sino también su contexto y los objetivos que pretende alcanzar la normativa de que forma parte (sentencia de 17 de marzo de 2022, Daimler, C-232/20, EU:C:2022:196, apartado 29 y jurisprudencia citada).
- 35 Por lo que respecta a los objetivos perseguidos por la Directiva 2008/104, de los considerandos 10 a 12 de esa Directiva se desprende que, dentro de la Unión, la situación jurídica, el estatuto y las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal se caracterizan por una gran diversidad, que la cesión de trabajadores por empresas de trabajo temporal responde no solo a las necesidades de flexibilidad de las empresas, sino también a las necesidades de conciliar la vida privada y profesional de los trabajadores, contribuyendo así a la creación de puestos de trabajo y a la participación e inserción en el mercado de trabajo, y que dicha Directiva tiene por objeto establecer un marco de protección no discriminatorio, transparente y proporcionado para esos trabajadores, a la vez que respetuoso con la diversidad de los mercados laborales y las relaciones industriales.
- 36 En lo tocante, más concretamente, al objetivo del artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104, del considerando 16 de dicha Directiva se desprende que, para hacer frente de manera flexible a la diversidad de los mercados laborales y las relaciones industriales, los Estados miembros podrán permitir a los interlocutores sociales que definan las condiciones de trabajo y empleo, siempre que se respete el nivel general de protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal.
- 37 En línea con lo que se expuso en los referidos considerandos, el artículo 2 de la citada Directiva señala que esta tiene por objeto garantizar la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal y mejorar la calidad de la cesión de trabajadores por las empresas de trabajo temporal garantizando el respeto del principio de igualdad de trato en relación con dichos trabajadores y reconociendo a las empresas de trabajo temporal como empleadores, al tiempo que se tiene en cuenta la necesidad de establecer un marco apropiado de utilización de este tipo de trabajo para contribuir eficazmente a la creación de empleo y al desarrollo de formas flexibles de trabajo.
- 38 Este doble objetivo se ve reflejado en la estructura del artículo 5 de la Directiva 2008/104, cuyo apartado 1 establece la regla conforme a la cual las condiciones esenciales de trabajo y de empleo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, tal como se definen en el artículo 3, apartado 1, letra f), de dicha Directiva, serán por lo menos las de los trabajadores propios de la empresa usuaria. Lo dispuesto en el apartado 3 de ese mismo artículo 5 constituye, en particular, una excepción a esa regla. Tal excepción debe, no obstante, mantenerse dentro de los límites de la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal. Por otra parte, su alcance se limita a lo estrictamente necesario para salvaguardar el interés que la excepción al principio de igualdad de trato adoptada sobre la base de esta disposición permite proteger, a saber, el interés relativo a la necesidad de hacer frente con flexibilidad a la diversidad de los mercados de trabajo y de las relaciones industriales (sentencia de 21 de octubre de 2010, Accardo y otros, C-227/09, EU:C:2010:624, apartado 58 y jurisprudencia citada).

- 39 Para conciliar así el objetivo de garantizar la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, recogido en el artículo 2 de la Directiva 2008/104, y el respeto de la diversidad de los mercados de trabajo, procede considerar que, cuando un convenio colectivo autoriza, sobre la base del artículo 5, apartado 3, de dicha Directiva, como excepción a lo dispuesto en su apartado 1, una diferencia de trato en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo en perjuicio de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal con respecto a aquellas de las que disfrutaban los propios trabajadores de la empresa usuaria, la «protección global» de esos trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal únicamente se ve garantizada si se les conceden, en contrapartida, ventajas encaminadas a compensar los efectos de esa diferencia de trato. En efecto, la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal se vería necesariamente reducida si dicho convenio se limitase, con respecto a dichos trabajadores, a regular una o varias de dichas condiciones esenciales de forma menos favorable para ellos.
- 40 Sin embargo, habida cuenta del alcance del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2008/104, que consiste en reconocer a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal las mismas condiciones esenciales que las que disfrutaban los propios trabajadores de la empresa usuaria, el respeto de la protección global en el sentido del apartado 3 de dicho artículo no exige que se tenga en cuenta un nivel de protección propio para los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal que exceda del previsto, en lo que atañe a estas condiciones, por las disposiciones obligatorias en materia de protección derivadas del Derecho nacional y del Derecho de la Unión para los trabajadores en general.
- 41 Las ventajas que compensen los efectos de una diferencia de trato en perjuicio de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, como la mencionada en el apartado 39 de la presente sentencia, deben referirse a las condiciones esenciales de trabajo y empleo definidas en el artículo 3, apartado 1, letra f), de la Directiva 2008/104, a saber, a las relativas a la duración de la jornada, a las horas extraordinarias, a las pausas, a los períodos de descanso, al trabajo nocturno, a las vacaciones pagadas y los días festivos, y a la remuneración.
- 42 Esta interpretación del artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104 se ve corroborada por su contexto. En efecto, el artículo 5, apartado 2, de dicha Directiva permite, en esencia, a los Estados miembros, tras consultar a los interlocutores sociales, establecer excepciones, en lo que respecta a la remuneración, al principio de igualdad de trato previsto en el artículo 5, apartado 1, de la referida Directiva cuando, entre otros supuestos, dichos trabajadores sigan siendo remunerados en el período comprendido entre la ejecución de dos misiones. De este modo, si los Estados miembros únicamente pueden fijar la retribución de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal en una cuantía inferior a la que exigiría el principio de igualdad de trato cuando compensen este trato menos favorable mediante la concesión de una ventaja que esté relacionada, en este supuesto, con la misma condición esencial de trabajo y empleo que es la remuneración, sería paradójico aceptar que los interlocutores sociales, pese a estar obligados a garantizar la protección global de dichos trabajadores, pudieran introducir un trato menos favorable respecto de esas condiciones esenciales sin estar obligados, a su vez, a prever, en el convenio colectivo de que se trate, la concesión de una ventaja relativa a las mismas.
- 43 Esto es aplicable, con mayor motivo, a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal que solo dispongan de un contrato de duración determinada a los que, dado que se exponen a que raramente sean remunerados en el período comprendido entre la ejecución de dos misiones, debe concedérseles una ventaja compensatoria sustancial por lo que respecta a dichas condiciones

esenciales y que debe ser de un nivel en esencia al menos equivalente al concedido a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal vinculados con un contrato de trabajo por tiempo indefinido.

- 44 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104 debe interpretarse en el sentido de que esta disposición no exige, mediante su referencia al concepto de «protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal», tener en cuenta un nivel de protección propio para los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal que exceda del establecido, para los trabajadores en general, por el Derecho nacional y por el Derecho de la Unión en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo. No obstante, cuando los interlocutores sociales autoricen, mediante un convenio colectivo, diferencias de trato en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo en perjuicio de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, dicho convenio colectivo, para garantizar la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal de que se trate, deberá conceder a estos últimos ventajas en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo que permitan compensar la diferencia de trato que sufran.

### *Segunda cuestión prejudicial*

- 45 Mediante su segunda cuestión, que se subdivide en dos partes, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, en qué condiciones puede considerarse que un convenio colectivo que autoriza diferencias de trato en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo en perjuicio de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal garantiza, no obstante, la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal afectados, de conformidad con el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104.

#### *Segunda cuestión prejudicial, letra a)*

- 46 Mediante la segunda cuestión prejudicial, letra a), el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104 debe interpretarse en el sentido de que el cumplimiento de la obligación de garantizar la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal debe apreciarse de manera abstracta, a la luz de un convenio colectivo que autorice una diferencia de trato, o de manera concreta, comparando las condiciones esenciales de trabajo y de empleo aplicables a los trabajadores comparables contratados directamente por la empresa usuaria.
- 47 A tenor del artículo 5, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2008/104, las condiciones esenciales de trabajo y de empleo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal durante su misión en una empresa usuaria serán, por lo menos, las que les corresponderían si hubiesen sido contratados directamente por dicha empresa para ocupar el mismo puesto (sentencia de 12 de mayo de 2022, Luso Temp, C-426/20, EU:C:2022:373, apartado 49). De este modo, el legislador de la Unión ha manifestado su intención de velar por que, de conformidad con el principio de igualdad de trato, los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal no se encuentren, en principio, en una situación menos favorable que la de los trabajadores comparables de la empresa usuaria.

- 48 Por lo tanto, los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal tienen derecho, en principio, a las mismas condiciones esenciales de trabajo y de empleo que les serían aplicables si la empresa usuaria los hubiera contratado directamente. Así pues, del carácter de excepción del artículo 5, apartado 3, recordado en el apartado 38 de la presente sentencia, así como de la finalidad de la Directiva 2008/104, recordada en el apartado 36 de la presente sentencia, se desprende que la excepción prevista en el artículo 5, apartado 3, de dicha Directiva obliga a comprobar, de forma concreta, si un convenio colectivo que autoriza una diferencia de trato, en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo, entre los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal y los trabajadores comparables de la empresa usuaria garantiza de forma efectiva la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, al concederles determinadas ventajas encaminadas a compensar los efectos de esa diferencia de trato. Esta comprobación debe efectuarse, por tanto, en relación con las condiciones esenciales de trabajo y de empleo aplicables a los trabajadores comparables de la empresa usuaria.
- 49 Por tanto, es preciso determinar, en una primera fase, las condiciones esenciales de trabajo y de empleo que corresponderían al trabajador cedido por la empresa de trabajo temporal si hubiese sido contratado directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto. En una segunda fase, deben compararse estas condiciones esenciales de trabajo y de empleo con las que resultan del convenio colectivo al que está sujeto efectivamente el trabajador cedido por la empresa de trabajo temporal (véase, por analogía, la sentencia de 12 de mayo de 2022, Luso Temp, C-426/20, EU:C:2022:373, apartado 50). En una tercera fase, para garantizar la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, procedería apreciar si las ventajas compensatorias concedidas permiten neutralizar la diferencia de trato sufrida.
- 50 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión prejudicial, letra a), que el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104 debe interpretarse en el sentido de que el cumplimiento de la obligación de garantizar la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal debe apreciarse de manera concreta, comparando, para un determinado puesto, las condiciones esenciales de trabajo y de empleo aplicables a los trabajadores contratados directamente por la empresa usuaria con las aplicables a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, para de ese modo poder determinar si las ventajas compensatorias concedidas en relación con dichas condiciones esenciales permiten contrarrestar los efectos de la diferencia de trato sufrida.

*Segunda cuestión prejudicial, letra b)*

- 51 Mediante la segunda cuestión prejudicial, letra b), el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104 debe interpretarse en el sentido de que la obligación de garantizar la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal exige que el trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal de que se trate esté vinculado a la empresa de trabajo temporal mediante un contrato de trabajo por tiempo indefinido.
- 52 Ciertamente, a tenor del artículo 5, apartado 2, de dicha Directiva, los Estados miembros podrán, por lo que se refiere a la remuneración, tras consultar a los interlocutores sociales, establecer excepciones al principio de igualdad de trato cuando los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, vinculados a la empresa de trabajo temporal por un contrato indefinido, continúen siendo remunerados en el período de tiempo comprendido entre la ejecución de dos misiones.

- 53 Sin embargo, a diferencia de esta disposición, el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104 no establece ninguna regla específica para la situación de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal con un contrato por tiempo indefinido.
- 54 Como ha señalado el Abogado General en el punto 54 de sus conclusiones, la razón de ser de esta diferencia entre el artículo 5, apartado 2, de la Directiva 2008/104 y el artículo 5, apartado 3, de dicha Directiva radica en el hecho de que los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal y contratados mediante un contrato de trabajo por tiempo indefinido siguen percibiendo su remuneración durante los períodos de tiempo comprendidos entre la ejecución de dos misiones que se les asignan en las empresas usuarias. Esta circunstancia constituye la justificación de la facultad prevista en el artículo 5, apartado 2, de dicha Directiva de establecer una diferencia de trato en materia de remuneración en relación con estos trabajadores. El carácter específico de esta regla contrasta con el carácter general del artículo 5, apartado 3, de la misma Directiva, que, a la vez que autoriza diferencias de trato en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo, obliga no obstante a garantizar la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal.
- 55 Procede señalar que en este sentido el propio artículo 5, apartado 2, de la Directiva 2008/104 fija la compensación concreta —a saber, la remuneración del período que separa dos misiones— que debe concederse a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal que disponen de un contrato por tiempo indefinido, como contrapartida de una excepción al principio de igualdad de trato por lo que respecta a la remuneración, mientras que el apartado 3 de dicho artículo permite a los interlocutores sociales negociar de forma autónoma tanto la naturaleza exacta de la excepción al principio de igualdad de trato como la ventaja que se supone puede compensar los efectos de dicha excepción, siempre que se garantice la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal.
- 56 Por lo tanto, el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104 permite, siempre que se preste tal protección global, celebrar un convenio colectivo que establezca excepciones al principio de igualdad de trato respecto de todo trabajador cedido por empresas de trabajo temporal, sin establecer diferencias en función del carácter determinado o indefinido de la duración del contrato de trabajo que le une a una empresa de trabajo temporal. En tal caso, no puede excluirse, por otra parte, que el mantenimiento de la remuneración entre dos misiones —ya sea en virtud de un contrato por tiempo indefinido o de un contrato de duración determinada— pueda tenerse en cuenta a efectos de apreciar dicha protección global. No obstante, es necesario que se conceda a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal y vinculados con estas mediante un contrato de duración determinada una ventaja sustancial que permita compensar la diferencia de remuneración que, con respecto a un trabajador comparable de una empresa usuaria, sufren durante el período en que son puestos a disposición de esa empresa.
- 57 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión prejudicial, letra b), que el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104 debe interpretarse en el sentido de que la obligación de garantizar la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal no exige que el trabajador cedido por la empresa de trabajo temporal de que se trate esté vinculado a la misma por un contrato de trabajo por tiempo indefinido.

### *Tercera cuestión prejudicial*

- 58 Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104 debe interpretarse en el sentido de que el legislador nacional está obligado a establecer las condiciones y los criterios encaminados a garantizar la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a efectos de dicha disposición, cuando el Estado miembro de que se trate conceda a los interlocutores sociales la posibilidad de mantener o celebrar convenios colectivos que autoricen diferencias de trato en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo en perjuicio de dichos trabajadores.
- 59 Cabe señalar que, a tenor del artículo 288 TFUE, párrafo tercero, una directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. Si bien esta disposición da ciertamente libertad a los Estados miembros para elegir los procedimientos y los medios destinados a garantizar la aplicación de la directiva, ello no obsta a que los Estados miembros destinatarios de aquella estén obligados a adoptar, en su ordenamiento jurídico nacional, todas las medidas necesarias para garantizar la plena eficacia de la directiva, conforme al objetivo por ella perseguido (sentencia de 17 de marzo de 2022, Daimler, C-232/20, EU:C:2022:196, apartado 94 y jurisprudencia citada).
- 60 Como ya se ha recordado en el apartado 36 de la presente sentencia, del considerando 16 de la Directiva 2008/104 se desprende que, para hacer frente de manera flexible a la diversidad de los mercados laborales y las relaciones industriales, los Estados miembros podrán permitir a los interlocutores sociales que definan las condiciones de trabajo y empleo, siempre que se respete el nivel general de protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal.
- 61 Además, del considerando 19 de la Directiva 2008/104 se desprende que la referida Directiva no afecta a la autonomía de los interlocutores sociales ni debe afectar a las relaciones entre estos, incluido el derecho a negociar y celebrar convenios colectivos de conformidad con la legislación y las prácticas nacionales, dentro del respeto de la legislación de la Unión vigente.
- 62 Por otra parte, del artículo 11, apartado 1, de la Directiva 2008/104, se desprende que, para dar cumplimiento al objetivo de protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, los Estados miembros tienen la posibilidad, o bien de adoptar las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas necesarias al respecto, o bien de velar por que los interlocutores sociales apliquen las disposiciones necesarias por medio de un acuerdo, y que los Estados miembros deberán adoptar todas las disposiciones necesarias que les permitan garantizar en todo momento el logro de los objetivos establecidos por la citada Directiva.
- 63 Así pues, la facultad reconocida a los Estados miembros en el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104 de permitir a los interlocutores sociales celebrar convenios colectivos que establezcan excepciones al principio de igualdad de trato, tal como se define en su apartado 1, es conforme con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual es lícito que estos dejen, en primer lugar, que los interlocutores sociales lleven a cabo los objetivos de política social que impone una directiva en ese ámbito (sentencia de 17 de marzo de 2022, Daimler, C-232/20, EU:C:2022:196, apartado 108 y jurisprudencia citada).

- 64 No obstante, esta facultad no exime a los Estados miembros de la obligación de cerciorarse, mediante medidas legales, reglamentarias o administrativas apropiadas, de que los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal puedan beneficiarse, en toda su extensión, de la protección que les confiere la Directiva 2008/104 (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de marzo de 2022, Daimler, C-232/20, EU:C:2022:196, apartado 109 y jurisprudencia citada).
- 65 Por tanto, cuando los Estados miembros ofrecen a los interlocutores sociales la posibilidad de celebrar convenios colectivos que permitan, de conformidad con el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104, diferencias de trato en perjuicio de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, siguen estando obligados a garantizar la protección global de esos trabajadores.
- 66 No obstante, habida cuenta de la finalidad del artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104, tal como se expresa en sus considerandos 16 y 19, recordados en los apartados 60 y 61 de la presente sentencia, la obligación de los interlocutores sociales de garantizar a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal una protección global no exige que los Estados miembros establezcan de manera detallada los requisitos y los criterios que deben cumplir los convenios colectivos.
- 67 Sin embargo, como señaló el Abogado General en el punto 65 de sus conclusiones, cuando la normativa nacional ofrezca a los interlocutores sociales la posibilidad de negociar y celebrar convenios colectivos comprendidos en el ámbito de aplicación de una directiva, estos deberán actuar respetando el Derecho de la Unión, en general, y dicha directiva, en particular. Así pues, cuando los interlocutores sociales celebran un convenio colectivo comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/104, deberán actuar respetando dicha Directiva, garantizando, en particular, la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal de conformidad con su artículo 5, apartado 3 (véase, por analogía, la sentencia de 19 de septiembre de 2018, Bedi, C-312/17, EU:C:2018:734, apartado 70 y jurisprudencia citada).
- 68 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la tercera cuestión prejudicial que el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104 debe interpretarse en el sentido de que el legislador nacional no está obligado a establecer las condiciones y los criterios encaminados a garantizar la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a efectos de dicha disposición, cuando el Estado miembro de que se trate conceda a los interlocutores sociales la posibilidad de mantener o celebrar convenios colectivos que autoricen diferencias de trato en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo en detrimento de dichos trabajadores.

#### ***Cuarta cuestión prejudicial***

- 69 Habida cuenta de la respuesta que se ha dado a la tercera cuestión prejudicial, no procede responder a la cuarta cuestión prejudicial.

#### ***Quinta cuestión prejudicial***

- 70 Mediante su quinta cuestión prejudicial, que se plantea en caso de respuesta negativa a la tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104 debe interpretarse en el sentido de que los convenios colectivos que autorizan, en virtud de dicha disposición, diferencias de trato en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo en detrimento de los trabajadores cedidos por

empresas de trabajo temporal pueden ser objeto de un control jurisdiccional efectivo con el fin de comprobar si los interlocutores sociales cumplen su obligación de garantizar la protección global de estos trabajadores.

- 71 Procede recordar, por un lado, que, con arreglo al artículo 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales, los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales, tienen, entre otros, el derecho a negociar y celebrar convenios colectivos en los niveles adecuados. Por otra parte, el artículo 152 TFUE, párrafo primero, precisa que la Unión «reconocerá y promoverá el papel de los interlocutores sociales en su ámbito, teniendo en cuenta la diversidad de los sistemas nacionales» y que «facilitará el diálogo entre ellos, dentro del respeto de su autonomía», mientras que la importancia de esta autonomía se recuerda también en el considerando 19 de la Directiva 2008/104.
- 72 Esta autonomía implica que, en la fase de negociación de un acuerdo por parte de los interlocutores sociales, que es materia exclusiva de estos, los interlocutores sociales pueden dialogar y actuar libremente, sin recibir órdenes o instrucciones de nadie, en particular de los Estados miembros o de las instituciones de la Unión (sentencia de 2 de septiembre de 2021, EPSU/Comisión, C-928/19 P, EU:C:2021:656, apartado 61).
- 73 Así pues, es preciso señalar que los interlocutores sociales disponen de una amplia facultad de apreciación no solo al primar un objetivo sobre otros en materia social y laboral, sino también al definir las medidas que les permitan lograrlo (sentencia de 19 de septiembre de 2018, Bedi, C-312/17, EU:C:2018:734, apartado 59 y jurisprudencia citada).
- 74 No obstante, cuando el derecho a la negociación colectiva proclamado en el artículo 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales se encuadra en las disposiciones del Derecho de la Unión, debe, dentro del ámbito de aplicación del referido Derecho, ejercerse de conformidad con él (sentencia de 19 de septiembre de 2018, Bedi, C-312/17, EU:C:2018:734, apartado 69 y jurisprudencia citada).
- 75 Si bien los interlocutores sociales disfrutan, por tanto, como se ha recordado en el apartado 73 de la presente sentencia, de una amplia facultad de apreciación en el marco de la negociación y de la celebración de los convenios colectivos, esa facultad de apreciación está limitada, en consecuencia, por la obligación de garantizar el cumplimiento del Derecho de la Unión.
- 76 De ello se deduce que, si bien, como se ha señalado en la respuesta a la tercera cuestión prejudicial, las disposiciones de la Directiva 2008/104 no obligan a los Estados miembros a adoptar una determinada normativa encaminada a garantizar la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, en el sentido del artículo 5, apartado 3, de dicha Directiva, no es menos cierto que los Estados miembros, incluidos sus órganos jurisdiccionales, deben velar por que los convenios colectivos que autoricen diferencias de trato en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo garanticen, en particular, la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal de conformidad con el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104.
- 77 Como señaló el Abogado General en el punto 79 de sus conclusiones, para garantizar la plena efectividad de la Directiva 2008/104 corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si los convenios colectivos que introducen excepciones, en virtud del artículo 5, apartado 3, de dicha

Directiva, al principio de igualdad de trato garantizan adecuadamente la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, concediéndoles, como contrapartida, ventajas compensatorias para cualquier excepción al mencionado principio de igualdad de trato.

- 78 Sin perjuicio de la facultad de apreciación de que disponen los interlocutores sociales para negociar y celebrar convenios colectivos, el juez nacional está obligado a hacer todo lo que sea de su competencia para garantizar la compatibilidad de los convenios colectivos con las exigencias derivadas del artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104.
- 79 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la quinta cuestión prejudicial que el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104 debe interpretarse en el sentido de que los convenios colectivos que autorizan, en virtud de esta disposición, diferencias de trato en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo en detrimento de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal deben poder ser objeto de un control jurisdiccional efectivo con el fin de comprobar si los interlocutores sociales cumplen su obligación de garantizar la protección global de estos trabajadores.

### **Costas**

- 80 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

- 1) El artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal,**

**debe interpretarse en el sentido de que**

**esta disposición no exige, mediante su referencia al concepto de «protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal», tener en cuenta un nivel de protección propio para los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal que exceda del establecido, para los trabajadores en general, por el Derecho nacional y por el Derecho de la Unión en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo. No obstante, cuando los interlocutores sociales autoricen, mediante un convenio colectivo, diferencias de trato en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo en perjuicio de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, dicho convenio colectivo, para garantizar la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal de que se trate, deberá conceder a estos últimos ventajas en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo que permitan compensar la diferencia de trato que sufran.**

- 2) El artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104**

**debe interpretarse en el sentido de que**

**el cumplimiento de la obligación de garantizar la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal debe apreciarse de manera concreta, comparando, para un determinado puesto, las condiciones esenciales de trabajo y de empleo aplicables a los trabajadores contratados directamente por la empresa usuaria con las aplicables a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, para de ese modo poder determinar si las ventajas compensatorias concedidas en relación con dichas condiciones esenciales permiten contrarrestar los efectos de la diferencia de trato sufrida.**

**3) El artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104**

**debe interpretarse en el sentido de que**

**la obligación de garantizar la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal no exige que el trabajador cedido por la empresa de trabajo temporal de que se trate esté vinculado a la misma por un contrato de trabajo por tiempo indefinido.**

**4) El artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104**

**debe interpretarse en el sentido de que**

**el legislador nacional no está obligado a establecer las condiciones y los criterios encaminados a garantizar la protección global de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a efectos de dicha disposición, cuando el Estado miembro de que se trate conceda a los interlocutores sociales la posibilidad de mantener o celebrar convenios colectivos que autoricen diferencias de trato en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo en detrimento de dichos trabajadores.**

**5) El artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104**

**debe interpretarse en el sentido de que**

**los convenios colectivos que autorizan, en virtud de esta disposición, diferencias de trato en materia de condiciones esenciales de trabajo y de empleo en detrimento de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal deben poder ser objeto de un control jurisdiccional efectivo con el fin de comprobar si los interlocutores sociales cumplen su obligación de garantizar la protección global de estos trabajadores.**

Firmas