

Selección del convenio aplicable en empresas multiservicios: otra asignatura legal y jurisprudencial pendiente

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha 117/2019, de 25 de enero](#)

Margarita Miñarro Yanini

*Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Jaime I*

1. Marco normativo: voluntad legislativa abstencionista

Las empresas multiservicios son la fórmula actualmente más utilizada de externalización de la actividad económica. Estas se presentan como alternativa a las empresas de trabajo temporal (ETT), si bien no siempre son competidoras, pues con cierta frecuencia ambas se incluyen en el seno de un mismo grupo empresarial, por lo que en estos casos su utilidad económica es única.

Con todo, las ETT cuentan con una legislación específica, que ha sido objeto de sucesivas reformas dirigidas a lograr un equilibrio entre flexibilidad organizativa empresarial y necesidad de un trato equitativo de su personal respecto del que trabaja directamente para las empresas usuarias. Por el contrario, el ordenamiento jurídico no incluye ninguna previsión específica en relación con las empresas multiservicios, sino que encuentran cobertura en el genérico y amplio marco del [artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET).

El resultado de esta normalización laboral de las empresas multiservicios y el vacío regulador son la consolidación de una anomalía jurídica que entraña numerosos problemas aplicativos. Entre ellos, recurrentemente se ha planteado en sede judicial en los últimos tiempos el de la identificación del convenio colectivo aplicable. Esta cuestión, que tiene especial incidencia en las condiciones retributivas, se ha revelado particularmente problemática cuando la empresa multiservicios carece de convenio propio –en aplicación de la prioridad aplicativa ex [art. 84.2 ET](#)–, sea porque carezca de él o porque haya sido anulado

Cómo citar: Miñarro Yanini, M. (2019). Selección del convenio aplicable en empresas multiservicios: otra asignatura legal y jurisprudencial pendiente. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha 117/2019, de 25 de enero. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 439, 171-177.

judicialmente –lo que no ha sido infrecuente, por violación del principio de correspondencia (al respecto, entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo –SSTS– [190/2017, de 7 de marzo](#), y [135/2019, de 22 de febrero](#))–.

El Tribunal Supremo (TS) pretendió dar una respuesta unificada a esta cuestión en su [Sentencia de 17 de marzo de 2015 \(rec. 1464/2014\)](#), pero lo cierto es que tanto la práctica colectiva como un buen número de sentencias de suplicación demuestran que el tema no ha quedado zanjado. En este sentido, si bien la mayor parte de la doctrina judicial sigue el criterio jurisprudencial, otra parte se decanta por un criterio más respetuoso con la realidad del objeto múltiple y con el valor de la igualdad retributiva para trabajos del mismo valor, que ha sido reforzado en las últimas reformas normativas a otros efectos –como corrección de la brecha salarial o desplazamientos transnacionales de trabajadores–. Exponente de esta última postura es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia ([STSJ de Castilla-La Mancha 117/2019, de 25 de enero](#)), que constituye el objeto de este análisis.

2. Breve referencia al supuesto de hecho

Los hechos básicos y actuaciones judiciales que precedieron a la [sentencia comentada](#) son los que siguen.

Una trabajadora presta servicios para un hotel de Toledo como camarera de piso, a través de la empresa multiservicios Exeo Gestión Integral, SLU, que es su empleadora, percibiendo un salario mensual de 1.004 euros brutos, con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias. La trabajadora permaneció en situación de incapacidad temporal por enfermedad común desde el 5 de julio de 2013 hasta el 16 de junio de 2014, fecha en la que pasó a la situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual. En 2013 solo había disfrutado de 5 días de vacaciones –del 9 al 13 de enero–. Durante el periodo de incapacidad temporal, la trabajadora ha percibido subsidio de 22,44 euros/día, previendo el artículo 42 del Convenio colectivo de hostelería de Toledo como mejora voluntaria el complemento del 100 % del salario durante tal situación.

El 1 de octubre de 2013, la plantilla en Toledo de Exeo Gestión Integral, SLU, y la representación legal de la empresa firman un acta de acuerdo en la que admiten la necesidad de aplicar un descuelgue salarial y de inaplicar las mejoras de Seguridad Social establecidas en el convenio colectivo para la provincia de Toledo, sea el de hostelería o el de limpieza, fijando como periodo de duración del mismo hasta la publicación de un nuevo convenio colectivo sectorial para la provincia de Toledo. El 1 de junio de 2014 entró en vigor el convenio colectivo de la empresa Exeo.

La trabajadora formula demanda en reclamación de cantidad por las vacaciones no disfrutadas, así como por la mejora hasta el importe del 100 % de la prestación por incapacidad

temporal prevista en el Convenio de hostelería de Toledo hasta la fecha de entrada en vigor del convenio colectivo de su empresa. La demandante entiende que, en ausencia de convenio de empresa, es aplicable dicho convenio y no el de limpieza de edificios y locales de la provincia, que es el que venía aplicándole su empresa. Considera, en este sentido, que, atendiendo al trabajo realizado en el hotel, procede la aplicación del convenio que rige las relaciones laborales en la empresa en la que presta dichos servicios –hostelería–, puesto que la categoría de camarera de pisos es la que se le reconoce en las nóminas, y esta no figura en el Convenio de limpieza de edificios y locales y sí en el de hostelería. La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Toledo de 12 de junio de 2017 estimó parcialmente la demanda, y contra esta la empresa recurre en suplicación, dando lugar a la [sentencia examinada](#).

3. Claves de la posición judicial

La razón esgrimida por la empleadora en su recurso es la aplicación indebida del artículo 42 del Convenio de hostelería de la provincia de Toledo, pues arguyen que, aunque este incluiría en su ámbito funcional a las empresas de actividades de hospedaje, el objeto social de Exeo es la limpieza de edificios y locales, por lo que el convenio aplicable habría de ser el de limpieza de edificios y locales de la provincia de Toledo. No obstante, la sala de suplicación desestima el recurso, manteniendo en todos sus pronunciamientos la sentencia de instancia.

En este sentido, la sala considera que el convenio colectivo de aplicación debe ser el de hostelería con base en diversos argumentos que avalan su decisión. Por una parte, desde una perspectiva práctica, porque el Convenio colectivo de limpieza no contempla la categoría de camarera de pisos, que sí recoge el de hostelería, sin que exista en dicho periodo convenio colectivo de empresa.

Por otra, en clave jurídica, porque en este supuesto no puede aplicarse el criterio de actividad preponderante –que es el mantenido por el TS en unificación de doctrina– dado que:

[...] el objeto social de la empresa demandada [...] no solo consiste en «la prestación de servicios de limpieza de edificios y locales, incluyendo limpieza de obra», como se afirma por la recurrente (es posible que al inicio de su actividad fuera este su objeto social y posteriormente se haya ampliado a otras), sino que es múltiple y variado (servicios de consultoría de gestión de empresas y particulares, información de los accesos y control de los mismos a través de porteros, conserjes, personal auxiliar; organización de eventos, servicio de azafatas y promoción de productos; limpieza de edificios y locales; jardinería y mantenimiento; tratamiento de textos, grabación de datos, gestión de cobros y archivo de documentación; gestión integral de limpieza en hoteles en sus departamentos de cocina, zonas comunes y pisos, etc.), no existiendo prueba de cuál de todas ellas es, en su caso, actividad preponderante (FJ 3.º).

Por ello, descartada la aplicación del criterio de preponderancia de la actividad desarrollada, considera que:

[...] en este caso, el criterio de especificidad es el más adecuado para evitar problemas de evasión de convenios sectoriales y de *dumping* social, de concurrencia desleal entre las empresas, y de desigualdad entre trabajadores que prestan iguales o análogos servicios para la misma empresa (FJ 3.º).

En consecuencia, estima que debe aplicarse el criterio de la especificidad de las tareas realizadas, puesto que es el que presenta mayor utilidad jurídico-social y el más respetuoso con el valor de la igualdad.

Como apunta la sala, este criterio es válido en tanto no exista un convenio de empresa, pues en tal caso operaría la prioridad aplicativa ex [artículo 84.2 del ET](#). Por ello, precisa –innecesariamente, pues la trabajadora ya lo reflejó de este modo en la petición formulada en su demanda– que la aplicación del convenio provincial de hostelería a efectos de la mejora voluntaria por incapacidad temporal se extiende únicamente hasta la entrada en vigor del convenio de Exeo Gestión Integral, SLU.

4. Trascendencia de la doctrina judicial más allá del caso

La [STSJ de Castilla-La Mancha de 25 de enero de 2019](#), examinada, tiene sumo interés teórico y práctico, pues refleja, por una parte, la realidad práctica de estas empresas y, por otra, los intentos de la doctrina de suplicación por encontrar criterios de solución ponderados, aun separándose de la respuesta dada en unificación de doctrina. Así, desde la primera perspectiva, claro resulta el efecto de competencia desleal que provocan los convenios colectivos de empresas multiservicios, pues basan su auge en el mercado en la devaluación de las condiciones de trabajo respecto de los convenios sectoriales –o de empresa principal– de aplicación. Entre estas, destacan las retributivas, pero también se produce respecto de otras condiciones individuales con incidencia económica, como las mejoras voluntarias, que les son desconocidas. Asimismo, también refleja la extendida práctica de promover el recurso a pactos de descuelgue salarial ex [artículo 82.3 del ET](#), favoreciendo con ello la competencia desleal en el sector y los efectos de desigualdad retributiva para trabajos de igual valor.

No obstante, en línea con el segundo de los aspectos destacados de esta sentencia, resulta reseñable que mantenga la aplicación del principio de especialidad, pues con ello se aparta del criterio unificado establecido por el TS en su [Sentencia de 17 de marzo de 2015](#), citada –seguida por [Sentencia 351/2017, de 25 de abril](#), y [Auto de 27 de junio de 2019 \(rec. 2757/2018\)](#)–. En esta, en un supuesto análogo, en el que la trabajadora desempeñaba actividades de auxiliar de información, pero la empresa realizaba diversas labores –también de limpieza–, resolvió que:

[...] la empresa [...] se dedica a la actividad de multiservicios, tiene adjudicados en los centros de trabajo a los que están adscritas las trabajadoras, un contrato de servicios de gestión integral de los servicios complementarios [...]. En los contratos de las actoras consta que la actividad económica de la empresa [...] es la limpieza [...], figurando como objeto social la limpieza [...]. De tales datos, forzoso es concluir, que la actividad principal a la que se dedica la demandada es la de limpieza de edificios [...] (FJ 3.º 3).

Sin duda, es cuestionable tanto el criterio jurisprudencial como la aplicación concreta que hace en el caso, que resulta contradictorio, pues la sentencia mantiene la primacía del principio de realidad, pero sin embargo basa su decisión en argumentos formales como son la asignación contractual y el objeto social registrado. Obvia, con ello, que la empresa realiza una multiplicidad de servicios complementarios que nada tienen que ver con la limpieza, por lo que el criterio es insuficiente para la selección del convenio colectivo real aplicable.

Estas importantes deficiencias han sido evidenciadas por la experiencia convencional colectiva de algunos de los principales grupos de empresas multiservicios, como es el [Convenio de «empresa-red» Atlas Servicios Empresariales, SAU, y Adecco Outsourcing, SAU](#) (BOE 158, de 4 de julio de 2017), que expresa que:

[...] regula un específico sistema de convergencia sectorial que recoge la voluntad de las partes negociadoras de equiparar en el tiempo las condiciones salariales de los trabajadores de la empresa conforme a las establecidas en los convenios sectoriales que, por razón de la actividad que esta desarrolla, deben considerarse de aplicación (art. 6.1).

Asimismo, en el ámbito sectorial son numerosos los ejemplos de la incorporación de «cláusulas de inclusión» de las empresas multiservicios –Convenios colectivos provinciales del sector de la hostelería de Málaga y de Las Palmas, o el de limpieza de Baleares, que añade a esta la cláusula de salvaguarda del convenio más favorable–, así como de «cláusulas de extensión» de las condiciones retributivas y/o laborales pactadas a la plantilla de las empresas multiservicios –Convenio colectivo de hostelería de Alicante–. Por haber sido reciente objeto de pronunciamiento judicial, mención especial merece el [Convenio colectivo interprovincial del sector de la industria de hostelería y turismo de Cataluña 2017-2019](#), cuyo artículo 60 dispone que:

Cuando las empresas incluidas en el ámbito de este convenio colectivo contraten o subcontraten con otras empresas la prestación de servicios correspondientes a las actividades de restauración, salas, bares, pisos, cocina, recepción, economato, conserjería y zonas termales en balnearios con esta categoría reconocida, los trabajadores/as de las empresas contratadas o subcontratadas que presten estos

servicios, tendrán derecho a percibir la cuantía del salario base y de los complementos salariales fijados en las tablas del presente convenio colectivo, así como a realizar la jornada anual establecida en el mismo; salvo que las condiciones (salario y jornada) sean inferiores a las fijadas para estas personas trabajadoras por sus convenios colectivos de origen, ya sean estos de sector o de empresa, en este caso se aplicarán estos.

Esta cláusula fue impugnada por la Associació d'empreses de neteja de Catalunya, por considerar que vulneraba la legalidad vigente y era lesiva para los intereses de terceros, si bien el Tribunal Superior de Justicia, en su [Sentencia 11/2019, de 18 de julio](#), desestima la demanda por estimar la excepción de falta de legitimación, al no estar los representados por la asociación demandante incluidos en el ámbito del convenio. De este modo, son cada vez más los convenios sectoriales que incluyen a las multiservicios, aunque la reciente modificación del [Acuerdo estatal laboral de hostelería](#) se opone a ello por el rechazo empresarial. Ha de recordarse, además, que es este, en última instancia, el criterio que ha mantenido, antes y después del criterio de unificación de doctrina, la Comisión consultiva nacional de convenios colectivos.

Esta solución de la actividad realmente desarrollada no solo es la más ajustada jurídicamente, sino también la más realista, como señala la [STSJ de Madrid 718/2012, de 29 de octubre](#) –de contraste en el recurso de casación para unificación de doctrina de referencia–.

Especial referencia merece la [STSJ de Andalucía/Málaga 721/2017, de 19 de abril](#), también en un caso de selección del convenio aplicable a una camarera de piso de una empresa multiservicios que presta servicios en un hotel. En esta, pese a la existencia de convenio propio de la empresa multiservicios, la trabajadora reclamaba la aplicación del convenio sectorial de la provincia de Málaga, pues incorpora expresamente la actividad de las camareras de piso. La sala, considerando que el convenio propio era fraudulento, pasó por alto la prioridad prevista en el [artículo 84.2 del ET](#) y declaró la aplicación del convenio sectorial. Más recientemente, la [STSJ de Madrid 623/2019, de 21 de junio](#), asume esta solución y sus conclusiones.

Las debilidades del criterio de actividad preponderante se evidencian por el propio TS en su [Sentencia de 9 de diciembre de 2015 \(rec. 135/2014\)](#), al matizar su doctrina cuando concurren circunstancias concretas –apuntándose a la «corrección y justeza de la diferencia de la norma del caso concreto», a la que se refiere el director de esta revista en su [editorial](#)–, permitiendo que en una empresa sean aplicables diversas normas convencionales. Esta tesis, sin ser jurídicamente infalible, se considera más solvente que la defendida por la [STS de 17 de marzo de 2015](#), al ser más equitativa –igual protección laboral–, más realista –coherente con la realidad plural de estas empresas– y más eficiente –resuelve un mayor número de situaciones–, razones estas ya referidas por algún tribunal superior de justicia en suplicación –[STSJ de Cataluña 333/2017, de 20 de enero](#)–.

Con todo, es cierto que este criterio implica mayor complejidad de gestión, y precisamente evitarlo parece ser una de las razones que motivan la decisión del TS. Esta preocupación se plasma con toda claridad en la [STS 335/2019, de 6 de mayo](#) –que resuelve los recursos de unificación de doctrina 406/2018, 608/2018 y 4452/2017–, que estima inaplicable el convenio sectorial propio de la construcción a un trabajador que realiza tareas integradas en dicho convenio, al no ser la actividad preponderante del Ayuntamiento. Al margen de otros aspectos jurídico-laborales de esta relevante doctrina jurisprudencial –de los que da cuenta el [editorial](#) con su justificada crítica a las dobles escalas salariales creadas *de facto* por varias decisiones recientes del TS, a pesar de negarlas formalmente–, ha de destacarse de ella la búsqueda de la mayor facilidad posible de la gestión empresarial, reduciendo la diversidad de estatutos convencionales de aplicación en una organización a fin de evitar los «gravísimos efectos distorsionadores que para el ente municipal y para sus propios trabajadores supondría la gestión y aplicación de diferentes convenios colectivos a cada uno de sus empleados en razón de la actividad a la que están adscritos» (FJ 5.º 1).

Las sentencias referidas ilustran la gran conflictividad que suscitan las anomalías derivadas de la existencia y funcionamiento de las empresas multiservicios. Asimismo, ponen de manifiesto tanto la necesidad urgente de abordar la regulación integral de la externalización de las actividades ex [artículo 42 del ET](#), como la conveniencia de que el TS revise su doctrina simplificadora, que muestra cada día su inoperancia e irrealismo.

Además, si bien la complejidad de gestión se resuelve con la adopción de un convenio propio de la empresa multiservicios, muy posiblemente este agravará el problema de las personas que trabajen en ella, dada la devaluación laboral que los caracteriza. Como se ha expuesto, algunos convenios colectivos establecen cláusulas a fin de evitar este efecto. Asimismo, en el ámbito de la contratación pública, los artículos [122.2](#), [149.4](#) y [202.2](#) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, ordenan someter los concursos públicos al régimen convencional previsto en los convenios del sector, al margen de que las empresas que concurren a las licitaciones –con independencia de que tengan objeto social único o múltiple– dispongan o no de un convenio colectivo propio. De este modo, se muestra la voluntad legislativa de evitar que la externalización, cualquiera que sea su forma de articulación, conlleve la devaluación de condiciones de trabajo –como viene sucediendo en la práctica desde la reforma del [art. 84.2 ET](#)– y que desde los poderes públicos se facilite la competencia desleal.