

# La negociación colectiva en las empresas multiservicios: concurrencia de convenios colectivos

**M.<sup>a</sup> Caridad López Sánchez**

*Profesora contratada doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Zaragoza*

## Extracto

El recurso a las empresas de gestión integral ha supuesto una quiebra del estatuto de los trabajadores subcontratados. Esta minoración de derechos se ha producido por la vía de la negociación de convenios colectivos de ámbito empresarial y se ha visto favorecida por la regla legal de solución prevista en el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET) para los supuestos de concurrencia conflictiva –que establece la preferencia del convenio de empresa en determinadas materias–. Asimismo, la inseguridad jurídica que existe en el régimen de determinación del convenio de sector aplicable y la doctrina judicial no claramente superada, que considera de aplicación el convenio de sector únicamente para aquellas situaciones en las que la empresa multiservicios no cuenta con un convenio colectivo propio, también han favorecido la instrumentalización patológica de la descentralización productiva. Las medidas de corrección dirigidas a proteger a los trabajadores de estas empresas se han materializado por la vía de la negociación colectiva sectorial, mediante la introducción de cláusulas extensivas de garantía y cláusulas de delimitación funcional inclusivas, así como a través de jurisdicción social, que ha declarado la nulidad de numerosos convenios colectivos de empresas multiservicios. No obstante, estas vías de solución son insuficientes: es necesaria una modificación normativa que traduzca el cambio de la posición jurídica del trabajador subcontratado por empresas multiservicios a los fines de tutela del derecho del trabajo.

**Palabras clave:** empresas multiservicios; concurrencia de convenios; cláusulas de subrogación; convenios de empresa.

Fecha de entrada: 30-01-2019 / Fecha de revisión: 16-05-2019 / Fecha de aceptación: 16-05-2019

**Cómo citar:** López Sánchez, M.<sup>a</sup> C. (2019). La negociación colectiva en las empresas multiservicios: concurrencia de convenios colectivos. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 436, 21-48.



# Collective bargaining in multi-services companies: collective agreements concurrence

M.<sup>a</sup> Caridad López Sánchez

## Abstract

The recourse to the integral management companies has supposed a failure of the statute of the subcontracted workers. This reduction of rights has occurred through the negotiation of collective agreements at company level and has been favored by the legal rule of solution provided in the article 84.2 Estatuto de los Trabajadores for cases of conflicting concurrence –which establishes the preference of the company agreement in certain matters–. In addition, the legal uncertainty that exists in the regime of determination of the applicable sector agreement and judicial doctrine is not clearly overcome, which considers the sector agreement applicable only for situations in which the multi-services company does not have its own collective agreement, has favored the pathological instrumentation of the productive decentralization.

The correction measures aimed at protecting the workers of these companies has materialized through sectoral collective bargaining, through the introduction of extensive guarantee clauses and inclusive functional delimitation clauses, as well as through social jurisdiction, which has declared the nullity of numerous collective agreements of multi-services companies. However, these solutions are insufficient: a regulatory change is necessary to translate the change of the legal position of the subcontracted worker by multi-services companies for the purpose of supervising Labor Law.

**Keywords:** multi-services companies; collective agreements concurrence; subrogation clauses; company agreement.

**Citation:** López Sánchez, M.<sup>a</sup>C. (2019). Collective bargaining in multi-services companies: collective agreements concurrence. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 436, 21-48.



## Sumario

1. Empresas multiservicios: una realidad creciente
2. La devaluación de las condiciones de trabajo: concurrencia conflictiva e instrumentalización del convenio colectivo de empresa
3. Marco jurídico: la prohibición de concurrencia conflictiva y las reglas de solución
  - 3.1. La regla *prior in tempore*
  - 3.2. La regla especial de solución de concurrencia conflictiva: la prioridad aplicativa de los convenios de empresa
    - 3.2.1. Inaplicación de los convenios sectoriales: la instrumentalización del convenio de empresa
    - 3.2.2. Límites a la preferencia aplicativa del convenio de la empresa multiservicios en el marco de la sucesión de contratos: las cláusulas sectoriales de subrogación
    - 3.2.3. La exclusión de los pactos extraestatutarios
4. Criterios correctivos
  - 4.1. La respuesta de la negociación colectiva sectorial
  - 4.2. La respuesta de la jurisdicción del orden social: el principio de correspondencia
5. La necesaria respuesta legal

Referencias bibliográficas

**Nota:** este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación DER2017-85148-P, «Del derecho de la crisis económica a la recuperación del empleo: la experiencia judicial aplicativa de la reforma laboral española».

## 1. Empresas multiservicios: una realidad creciente

Las contrata y subcontratas de obras y servicios, como manifestación más común de la descentralización productiva, son desarrolladas por empresas auxiliares especializadas o mediante el recurso a las empresas de gestión integral, denominadas también «multiservicios».

La presencia creciente de estas empresas ha supuesto una ruptura del estatuto jurídico de los trabajadores, favoreciendo la instrumentalización patológica de la descentralización productiva, de la que se deriva un incremento de la precariedad laboral de los trabajadores subcontratados, respecto de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal (ETT), así como de los trabajadores contratados en empresas auxiliares especializadas.

Estas estructuras empresariales tienen difícil encaje en un modelo de negociación colectiva diseñado para un sistema de relaciones laborales, en el que los centros de imputación de responsabilidades aparecen bien definidos y, por ello, constituyen un reto para la propia acción sindical, que deviene inoperante por sí sola para la negociación de las condiciones de trabajo.

Ha de considerarse, a este respecto, que no existe convenio sectorial que regule de forma homogénea las relaciones laborales de los trabajadores contratados por empresas multiservicios, por no constituir, propiamente, un sector de actividad<sup>1</sup>. Para evitar la posible creación de vacíos convencionales, con el consiguiente aumento de la inseguridad jurídica, y que la relación de trabajo únicamente quede sujeta a la legislación laboral básica, la jurisprudencia ha articulado distintas soluciones que tienen por objeto la identificación del convenio colectivo de sector aplicable. Sin embargo, los supuestos en los que no existe un convenio son aislados, dada la notable proliferación de los convenios de ámbito empresarial, circunstancia esta última a la que ha contribuido la prioridad aplicativa *ex lege* de los convenios de empresa, respecto a los convenios de ámbito superior, en relación con algunas materias (art. 84.2 ET).

No obstante, la experiencia negociadora pone de manifiesto que la negociación a nivel de empresa resulta, mayormente, una estrategia dirigida al desplazamiento de los convenios de sector<sup>2</sup>, de contenido más garantista, a fin de situar al trabajador subcontratado por empresas

<sup>1</sup> En este sentido, ha de considerarse que el ámbito funcional del Convenio colectivo del sector servicios auxiliares de Navarra (BO de Navarra de 16 de mayo de 2014) no incluye las actividades de servicios externalizadas, habiendo sido su extensión aplicativa autorizada, en virtud de lo estipulado en el artículo 92.2 del ET, en otros ámbitos territoriales autonómicos, en concreto, en Aragón (BO de Aragón de 30 de julio de 2015) y La Rioja (BO de La Rioja de 28 de julio de 2014).

<sup>2</sup> Salvo algunos convenios colectivos de empresa, que excluyen de su ámbito de aplicación aquellas actividades que cuentan con regulación sectorial. Así, Acciona Multiservicios, SA (BOE de 18 de octubre de

multiservicios en una situación de infratutela respecto de otros trabajadores externos. A tal fin, estos convenios son acordados «a la baja» y negociados en un corto espacio de tiempo (Vicente, 2016, pp. 94-97) con representantes elegidos exclusivamente para la negociación del convenio, entre el personal de estructura o el personal operativo con contrato temporal, en una posición debilitada.

Esta huida, además de precarizar las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados a través de estas empresas, plantea problemas de distinto orden, relacionados con la validez de los convenios de ámbito de empresa, así como con la operatividad de las reglas legales de solución previstas para los supuestos de concurrencia en la negociación colectiva.

## 2. La devaluación de las condiciones de trabajo: concurrencia conflictiva e instrumentalización del convenio colectivo de empresa

Los convenios colectivos de sector extienden su ámbito de aplicación a las actividades económicas que se encuadran en su ámbito funcional: solo las empresas dedicadas específicamente a dichas actividades y los trabajadores que prestan servicios en las mismas pueden regir sus relaciones laborales a través de las disposiciones normativas previstas en estos convenios sectoriales.

Uno de los elementos de complejidad que plantea el sistema negocial en las empresas multiservicios viene dado por la imposibilidad de adscribir laboralmente este «sector» a uno de los tradicionales de actividad. Esta circunstancia y la ausencia de un criterio legal para la identificación del convenio de sector aplicable al personal subcontratado por estas empresas manifiestan, en la práctica, problemas de cobertura de la negociación colectiva en los supuestos en los que el convenio está llamado a mejorar determinados aspectos de la regulación normativa estatal –lo que justifica la intervención supletoria de la legislación estatutaria y las normas reglamentarias, en relación con los mínimos de derecho necesario– y que tiene una especial trascendencia cuando la norma laboral remite la regulación de determinados aspectos de las relaciones laborales a la negociación colectiva para su concreción o regulación *ex novo* (Esteve, 2016, pp. 199 y ss.).

De ahí que en el ámbito de las empresas multiservicios la determinación de las reglas convencionales que rigen las relaciones laborales haya sido uno de los aspectos objeto de atención por la jurisprudencia y la doctrina judicial<sup>3</sup>, a fin de evitar vacíos negociales y garantizar

---

2013), Clece, SA, Servicios Auxiliares (BOE de 27 de junio de 2013) o ISS Facility Services Multiservicios Integrales, SL (BOE de 15 de julio de 2016).

<sup>3</sup> Como el principio clásico de unidad de empresa, que atiende a la actividad organizativa, económica y productiva desarrollada por la empresa con carácter «principal o real preponderante» –Sentencias del Tribunal

la homogeneidad de las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores de estas empresas frente a una posible competencia en el abaratamiento de los costes laborales.

No obstante, la posibilidad legal de regular convenios de empresa, cuyas condiciones de trabajo, cuando se produce la concurrencia conflictiva con un convenio de ámbito superior, son de aplicación preferente en un listado de materias (art. 84.2 ET), se ha constituido en un instrumento de precarización laboral en las empresas multiservicios.

En efecto, la quiebra de los derechos disfrutados por los trabajadores subcontratados a través de empresas multiservicios, respecto de los trabajadores de empresas principales, y de empresas auxiliares especializadas se ha producido mayormente por la vía de la negociación de convenios de empresa, cuyo ámbito funcional se fija de un modo muy amplio –por referencia a un extenso número de actividades– y con condiciones de trabajo menos favorables que las establecidas en la regulación convencional de sector aplicable, en cada caso, en aquellas áreas en las que la norma legal estatutaria establece la prioridad aplicativa del convenio de empresa (Pérez, 2018).

No puede negarse que la negociación de convenios de empresa ofrece ventajas a nivel de gestión y evita la diversificación de las condiciones de trabajo de los trabajadores de una misma empresa multiservicios, que pueda producirse a resultas de la aplicación del criterio de especialidad en la selección del convenio de sector; sin embargo, para las empresas multiservicios, además de las motivaciones relacionadas con la funcionalidad adaptativa a las necesidades organizativas del trabajo o a los requerimientos de productividad empresarial, asisten también, a este nivel, razones de orden patológico: por la vía de erosionar los derechos de los trabajadores se favorece la rebaja en precios respecto de otras empresas multiservicios y respecto de las empresas de servicios especializadas.

---

Supremo (SSTS) de 6 de abril de 2017 (rec. 2398/2015) y 17 de marzo de 2015 (rec. 1464/2014); Sentencias del Tribunal Superior de Justicia (SSTSJ) de Navarra de 19 de noviembre de 2007 (rec. 272/2007) y Madrid de 13 de junio de 2018 (rec. 324/2018)–; el que considera el convenio colectivo de la empresa principal, por aplicación analógica del artículo 11 de la Ley 14/1994 –SSTSJ de Castilla-La Mancha de 6 de noviembre de 2002 (rec. 1068/2001) y 22 de marzo de 2006 (rec. 1606/2004), Andalucía/Málaga de 25 de mayo de 2006 (rec. 942/2006), Castilla y León de 22 de marzo de 2006 (rec. 1606/2004), Comunidad Valenciana de 22 de febrero de 2007 (rec. 1686/2006)–; o el principio de especialidad, que toma como criterio el convenio que se corresponda con la concreta actividad que la empresa de servicios realice para la empresa cliente –STS de 17 de marzo de 2015 (rec. 1464/2014); SSTSJ del País Vasco de 11 de noviembre de 2008 (rec. 1737/2008); Castilla-La Mancha de 26 de julio de 2005 (rec. 1137/2005), 2 de octubre de 2006 (rec. 723/2005) y 15 de octubre de 2006 (rec. 696/2006); Cantabria de 1 de octubre de 2007 (rec. 782/2007); Madrid de 20 de octubre de 2010 (rec. 2399/2008); Canarias/Las Palmas de 11 de mayo de 2010 (rec. 335/2010); Andalucía/Sevilla de 21 de junio de 2012 (rec. 3025/2010) y 17 de noviembre de 2016 (rec. 2886/2016); Asturias de 28 de junio de 2013 (rec. 1076/2013); Comunidad Valenciana de 9 de noviembre de 2005 (rec. 1247/2005) y 15 de noviembre de 2012 (rec. 2508/2012); Cataluña de 19 de febrero de 2015 (rec. 7115/2014); Castilla y León/Valladolid de 17 de septiembre de 2014 (rec. 1062/2014); Castilla y León/Burgos de 21 de noviembre de 2013 (rec. 616/2013)–.

Favorece esta circunstancia el hecho de la falta de adaptación de la normativa laboral a las actuales formas de organización productiva descentralizada, en particular para articular la acción sindical en un ámbito en el que no existe implantación y en el que los trabajadores contratados no poseen una capacidad de presión suficiente, por tratarse de trabajadores con contratos de trabajo vinculados a la duración de la contrata mercantil, y una escasa cohesión –por ser los lugares de trabajo en los que los trabajadores se encuentran destacados en ejecución de la contrata los centros de trabajo de las empresas principales que subcontrataron el servicio–, lo que produce una disminución de la capacidad de presión en el proceso negociador del convenio de empresa.

Ciertamente, en el supuesto de las contratas de obras y servicios, el legislador ha incorporado obligaciones de información (art. 42.3, 4 y 5 ET), así como la extensión de facultades representativas de las estructuras existentes en la empresa principal a los trabajadores subcontratados, cuya prestación de servicios se desarrolla en los centros de trabajo de la empresa principal (art. 42.6 ET); sin embargo este último mecanismo tiene un alcance limitado: solo está previsto para los supuestos en los que los trabajadores subcontratados «carezcan de representación» –por lo que, de tenerla, las funciones de representación han de ser ejercidas por los órganos de la empresa contratista–; de otra parte, el alcance material de tales funciones es limitado: solo comprende «el derecho a formular a los representantes de los trabajadores de la empresa principal cuestiones relativas a las condiciones de ejecución de la actividad laboral, mientras compartan centro de trabajo y carezcan de representación».

En otros ámbitos, como en el ejercicio de la función negociadora de los representantes unitarios, la fijación legal del centro de trabajo –y no de la empresa– como eje de referencia para la aplicación de la norma laboral presenta mayores dificultades, en relación con la observancia del principio de correspondencia entre la representatividad de los sujetos negociadores y el ámbito de aplicación del convenio, cuando las contratas son desarrolladas a través de empresas multiservicios (Vicente, 2016, pp. 70 y ss.).

Puede afirmarse, no obstante, que la regla de la prioridad aplicativa de los convenios de empresa no es la única causa que ha contribuido en el auge de los convenios de empresas multiservicios: la dificultad en la identificación del convenio de sector aplicable a las empresas multiservicios y, en relación con ello, la existencia de una doctrina jurisprudencial<sup>4</sup>

<sup>4</sup> SSTS de 7 de octubre de 2004 (rec. 2182/2003) y 1 de junio de 2005 (rec. 2474/2004), en relación con un ente público que carece de convenio colectivo. En este sentido, respecto a los centros especiales de empleo, SSTSJ de La Rioja de 22 de mayo de 2001 (rec. 85/2001), Castilla-La Mancha de 26 de noviembre de 2002 (rec. 1192/2002), Galicia de 2 de noviembre de 2004 (rec. 5573/2003). En cuanto a las empresas multiservicios, véanse SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 3 de mayo de 2006 (rec. 927/2006), Castilla y León/Valladolid de 2 de mayo y 2 de octubre de 2007 (recs. 450/2007 y 1563/2006), Andalucía/Málaga de 25 de mayo de 2006 (rec. 942/2006), Madrid de 20 de octubre de 2008 (rec. 2399/2008), Andalucía/Sevilla de 21 de junio de 2012 (rec. 3025/2010) y 20 de noviembre de 2014 (rec. 2489/2012), Galicia de 22 de julio de 2014 (rec. 2900/2012).

y administrativa<sup>5</sup> poco clara, que establece la aplicación prevalente del convenio de la empresa multiservicios respecto de la norma convencional de sector, sin determinar el alcance material, también son elementos que han impulsado esta realidad. En definitiva, el ámbito aplicativo del convenio de sector, en relación con las materias no enumeradas en el artículo 84.2 del ET y reguladas por un convenio sectorial, cuando concurre con un convenio de empresa, no queda suficientemente definido, sin perjuicio de que, a efectos de subrogación en las relaciones laborales en los supuestos de sucesión de contratas, *obiter dicta*, los TSJ tienden a considerar la aplicación del convenio de sector.

### 3. Marco jurídico: la prohibición de concurrencia conflictiva y las reglas de solución

Uno de los diversos límites materiales que en nuestro ordenamiento jurídico rigen la libertad de negociación es la prohibición de concurrencia de convenios colectivos durante su vigencia (art. 84.1 ET). Esta proscripción, sin embargo, no constituye una negativa a la posibilidad de negociación de convenios válidamente negociados según las reglas del título III del ET por diferentes unidades que, en atención a su ámbito de aplicación, puedan resultar concurrentes, fruto de lo cual existe una compleja estructura de negociación colectiva.

De partida, la concurrencia prohibida es la concurrencia conflictiva (Gorelli, 2011, pp. 17 y 25; López, 2016)<sup>6</sup>: aquella que se produce cuando la regulación de las normas convencionales coincidentes en un mismo ámbito espacial, objetivo, subjetivo y temporal es incompatible, por resultar contradictoria, de forma que altere o afecte a su contenido; es precisa una superposición en la regulación de la materia de que se trate entre el convenio colectivo de nivel superior y la regulación del convenio de ámbito más reducido, el de la empresa multiservicios, que de ordinario establece una regulación a la baja de las condiciones laborales, respecto a las establecidas en el convenio de sector.

#### 3.1. La regla *prior in tempore*

Esta prohibición de concurrencia, no obstante, de producirse, se resuelve con la regla *prior in tempore, potior in iure*, que otorga preferencia applicativa al convenio estatutario anterior en

<sup>5</sup> Establece la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos que no es de aplicación el criterio de especialidad para determinar el o los convenios aplicables a las actividades desarrolladas cuando exista un convenio propio de empresa o una actividad claramente principal. *Vid.* Consultas 50/2006, 66/2009, 52/2013, 88/2015, 74/2016 y 35/2017.

<sup>6</sup> STS de 24 de junio de 2008 (rec. 128/2007).

el tiempo durante su vigencia (art. 84.1 ET), garantizando su indemnidad, sin que la validez del convenio colectivo invasor resulte afectada, aunque sí su aplicación, que deviene ineficaz<sup>7</sup>.

No obstante, el principio de no concurrencia y esta regla de solución plantean en el ámbito de las empresas multiservicios problemas propios.

En primer lugar, dada la ausencia de un convenio sectorial de empresas multiservicios a nivel estatal, que regule las relaciones laborales en este tipo de empresas, dicha regla de solución *prior in tempore* resulta de dudosa aplicación, por considerar la doctrina judicial y la doctrina administrativa, como ya se ha señalado anteriormente, que el convenio de empresa se negocia en una situación de vacío convencional y que la eventual aplicación del convenio sectorial solo se produce en el supuesto de ausencia de convenio de empresa multiservicios (Esteve, 2016, pp. 214 y ss.)<sup>8</sup>; todo ello, sin perjuicio de que exista una doctrina jurisprudencial que tiende a considerar la aplicación del convenio de sector, a efectos de subrogación en las relaciones laborales en los supuestos de sucesión de contratados<sup>9</sup>.

El grado de incidencia de esta cuestión es, por tanto, de gran calado, ya que favorece la descentralización de la estructura de la negociación colectiva e implementa el protagonismo del convenio colectivo a nivel de empresa.

En el marco de las empresas multiservicios este efecto se multiplica, por constituirse el convenio de empresa en un instrumento de competencia interempresarial. Y aunque existe un cierto número de convenios de empresa multiservicios, negociados por los sindicatos más representativos, que en su ámbito funcional determinan la aplicación preferente del convenio de sector, el incumplimiento de la citada cláusula por algunas de las empresas multiservicios ha dado lugar a que la iniciativa, aunque positiva, presente problemas en la práctica (Esteve, 2017, p. 224).

Siguen siendo, no obstante, mayoritarios los convenios que acuden directamente al ET como norma de aplicación supletoria y excluyen expresamente a los trabajadores de estas empresas del ámbito de aplicación del convenio sectorial (Carrizosa, 2017, p. 112), creando situaciones de pura ilegalidad que contravienen el artículo 82.3 del ET. El convenio de aplicación no es materia disponible para las partes: cuando asume la prestación de una contrata, la empresa multiservicios realiza una actividad incluida en el ámbito funcional de un determinado convenio de sector, que es verdadera fuente de derecho y, como tal, de aplicación imperativa y automática

<sup>7</sup> SSTs de 27 de marzo de 2000 (rec. 2497/1999), 5 de junio de 2001 (rec. 2160/2000), 17 de julio de 2001 (rec. 4859/2000), 31 de octubre de 2003 (rec. 17/2002), 8 de junio de 2005 (rec. 100/2004), 24 de abril de 2006 (rec. 3443/2004), 13 de noviembre de 2007 (rec. 8/2007), 23 de octubre de 2012 (rec. 228/2011) y 1 de diciembre de 2015 (rec. 349/2014).

<sup>8</sup> Vid. *supra* notas 4 y 5.

<sup>9</sup> Vid. epígrafe 3.2.2.

sobre las relaciones de trabajo incluidas en su ámbito de aplicación. Y, en este sentido, no existe ningún obstáculo en considerar que aunque la empresa de gestión de servicios cuente con un convenio colectivo propio se produce un juego de concurrencia que deberá resolverse por las previsiones establecidas en el artículo 84 del ET, cuando sea afectante, por regular ambos convenios de forma contradictoria un determinado aspecto de las relaciones laborales<sup>10</sup>.

El problema, en definitiva, reside en la falta de una respuesta del legislador estatal que determine el papel del convenio colectivo de sector en el marco de las empresas multiservicios. Falta un criterio unificado que determine el convenio sectorial de selección entre los varios posibles, tenga o no la empresa un convenio propio, y que dé solución a los supuestos en que la actividad desarrollada en la contrata no tenga encaje en los criterios de delimitación del ámbito funcional del convenio de sector, por limitarse este último a un determinado tipo de empresas o no estar habilitado el trabajador para realizar las funciones correspondientes (Esteve, 2016, p. 185).

En segundo lugar, de producirse la eventual negociación de un convenio colectivo sectorial de empresas de gestión integral de servicios, la regla de solución *prior in tempore* tendrá distinto alcance, ya que se resolverá con la preferencia aplicativa del convenio de empresa en las materias reguladas en su clausulado –y no solo sobre las listadas en el art. 84.2 ET–, salvo los supuestos de reserva exclusiva a los convenios de sector, por disfrutar de la protección de la regla de no afectación respecto de la regulación de un convenio sectorial negociado con posterioridad (Valdés, 2011, p. 20; Fernández, 2016, p. 7)<sup>11</sup>.

## 3.2. La regla especial de solución de concurrencia conflictiva: la prioridad aplicativa de los convenios de empresa

### 3.2.1. Inaplicación de los convenios sectoriales: la instrumentalización del convenio de empresa

En los supuestos de concurrencia conflictiva, la regla *prior in tempore*, a su vez, viene atemperada por dos criterios de excepción: la primera, la preferencia descentralizadora, respecto de las materias enunciadas en el apartado 2 del artículo 84 del ET –según redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de julio–, que posibilita su renegociación en ámbitos inferiores, en cualquier momento, durante su vigencia; la segunda, la existencia de un pacto en contrario, adoptado mediante convenio o acuerdo interprofesional sectorial o autonómico (art. 83.2 ET), que establezca las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito, con el único límite de no dejar sin efecto la regla de la preferencia aplicativa de los convenios de empresa (art. 84.2 *in fine* ET).

<sup>10</sup> A este respecto, Dictamen del Ministerio de Empleo de 25 de junio de 2014.

<sup>11</sup> Sentencia de la Audiencia Nacional (SAN) de 1 de diciembre de 2014 (proced. 259/2014).

Ciertamente, esta facultad legal de afectación del convenio de empresa sobre un convenio de ámbito superior, cualquiera que sea su ámbito de aplicación, otorga aplicación preferente al nivel de negociación de ámbito empresarial –aunque se haya negociado y acordado con posterioridad– con un alcance material y temporal relativo: no permite que las condiciones que se pacten tengan un efecto retroactivo<sup>12</sup> y solo se produce en las materias expresamente reservadas (art. 84.2 ET) –cuyo alcance ha de ser interpretado de forma restrictiva–, aunque susceptibles de ampliarse por acuerdo interprofesional o sectorial que regule la estructura de la negociación colectiva.

Además, el alcance de la preferencia aplicativa en estas unidades de negociación rige no solo durante la vigencia del convenio de empresa, sino también durante su ultraactividad, salvo pacto en contrario y siempre que se mantenga viva la negociación del convenio<sup>13</sup>. Solo vencido dicho plazo de ultraactividad pueden abrirse nuevas unidades de negociación, que ya no concurrirán con el convenio expirado, al haber perdido su vigencia.

Aunque esta regla permite introducir tanto modificaciones *in peius*, como *in melius*, en la práctica ha actuado como mecanismo efectivo de devaluación interna de las condiciones de trabajo a partir de su firma: el ámbito funcional de estos convenios se delimita de modo muy genérico<sup>14</sup> o por referencia a las actividades encuadradas en su objeto social<sup>15</sup>, con el único propósito de fragmentar la regulación uniformadora que viene cumpliendo el convenio sectorial aplicable, mediante el desplazamiento de las condiciones laborales en las que el convenio colectivo de ámbito empresarial prevalece ex artículo 84.2 del ET a la norma convencional sectorial anterior en el tiempo.

Como consecuencia de la regla relativa a la preferencia aplicativa y su intangibilidad por parte de los convenios marco del artículo 83.2 del ET, se registra, en sentido descentralizador,

<sup>12</sup> STS de 7 de marzo de 2018 (rec. 267/2016).

<sup>13</sup> SSTS de 5, 7 y 21 de junio (recs. 364/2017, 663/2017 y 2602/2016) y 25 de julio de 2018 (rec. 664/2017). SSAN de 6 de marzo de 2014 (proced. 300/2013) y 24 de abril de 2017 (proced. 94/2017). SSTS de 27 de noviembre de 2015 (rec. 316/2014), 30 de diciembre de 2015 (rec. 255/2014) y 3 de julio de 2018 (rec. 1300/2017).

<sup>14</sup> Por referencia «a cualesquiera servicios de externalización, entendiéndose por tales aquellos consistentes en desarrollar procesos para empresas principales» –Convenio colectivo de CTC Servicios Integrales, SA (BOE de 1 de octubre de 2002)–; asimismo, Convenios colectivos de Servimax Servicios Generales, SA (BOE de 18 de julio de 2012); Link, Externalización de Servicios, SLU (BOE de 25 de octubre de 2000).

También se destaca la presencia de un cierto número de convenios que no fijan su ámbito funcional, pero en los que se deduce una diversidad importante del objeto social de la empresa, a tenor de la clasificación general y la definición de las categorías de persona –Convenios colectivos de Asistencia, Distribución y Servicios 2003, SA (BOE de 10 de mayo de 2010); Star Servicios Auxiliares, SL (BOE de 6 de junio de 2006)–.

<sup>15</sup> Convenio colectivo de Gesgrup Outsourcing, SL (BOE de 22 de octubre de 2001).

una tendencia creciente en los últimos años a la segregación de las unidades de negociación colectiva, lo que en el sector multiservicios se ha proyectado en un incremento de la negociación en el ámbito de empresa<sup>16</sup>.

A salvo algunas excepciones, el convenio de empresa se constituye, de este modo, en un instrumento de competencia desleal en precios de las empresas multiservicios, asociado a una reducción de los costes laborales en las materias establecidas en el artículo 84.2 del ET, lo que se traduce en una menor protección de los derechos de los trabajadores (Informe UGT Navarra, 2017). Esta diversificación «a la baja» de las condiciones de la prestación de trabajo sitúa a este sector en mejor posición que el de las ETT (López, 2017, pp. 58-62) –bastante regladas–, así como respecto de las empresas contratistas que desarrollan una actividad específica, a las que resulta de aplicación el convenio colectivo de sector correspondiente a su ámbito funcional.

### 3.2.2. Límites a la preferencia aplicativa del convenio de la empresa multiservicios en el marco de la sucesión de contratos: las cláusulas sectoriales de subrogación

Mención especial merece el particular caso de las empresas multiservicios regidas por su propio convenio colectivo que concurren a una contrata, cuya actividad productiva está regulada por un convenio colectivo de sector, que, a su vez, prevé la subrogación de los trabajadores de la anterior contratista, a fin de garantizar el mantenimiento del empleo.

Establecida dicha subrogación convencional, un tema trascendente que se plantea es el relativo a si estas cláusulas de subrogación son vinculantes para la empresa multiservicios entrante, regida por su propio convenio, cuando este guarda silencio en su clausulado, respecto de los efectos jurídicos de la adjudicación del servicio subcontratado en la relación laboral del personal afectado por la subrogación, de tal suerte que ha de producirse la continuidad de las relaciones laborales de los trabajadores subcontratados; o si, por el contrario, el convenio de la empresa multiservicios tiene una eficacia reguladora absoluta, sin que produzca la situación concurrente.

Como ya se ha señalado, presupuesto de la concurrencia conflictiva prohibida es la superposición en el tiempo de varios convenios colectivos, válidamente negociados o aprobados, que por coincidir parcialmente en su ámbito de aplicación resultan aplicables a las mismas relaciones laborales; es decir, el juego de la concurrencia conflictiva solo actúa cuando se produzca una superposición espacial, objetiva, subjetiva y temporal, de manera que la regulación de las condiciones de trabajo en ambos convenios sea opuesta entre sí y no ofrezca posibilidad de complementariedad o suplementariedad.

<sup>16</sup> Vid. Informe FESMC-UGT (2016, pp. 11 y ss.).

En los convenios analizados, sin embargo, la concurrencia que se produce no es afectante, ya que el convenio de empresa no establece una regulación específica que excluya expresamente la subrogación en la posición jurídica de la empresa saliente. Al no producirse una regulación contradictoria, en este aspecto, ha de ser aplicada a las relaciones laborales la norma sectorial de garantía de estabilidad en el empleo impuesta en el convenio de sector, cuya actividad a desarrollar figura en el ámbito funcional de dicho convenio<sup>17</sup>.

No obstante, la motivación que determina el sentido de las sentencias de los TSJ se asienta en la cláusula de supletoriedad establecida en los propios convenios de empresa, que prevé la aplicación de la legislación laboral en un sentido amplio, y, por tanto, como parte de la misma, de la regulación del convenio sectorial, en cuyo ámbito de aplicación se incluye la actividad productiva desarrollada por la empresa multiservicios<sup>18</sup>.

Aunque el requisito de la motivación de estas decisiones judiciales pueda entenderse cumplido, en cuanto a que las consideraciones jurídicas que conducen al fallo en los términos antedichos son suficientes, razonadas y precisas, quedan sin abordar los problemas interpretativos relacionados con la vinculación o no de la empresa adjudicataria a la obligación de subrogación cuando el convenio de empresa contemple expresamente la no continuidad en las relaciones laborales, por no darse esta circunstancia en las cuestiones de hecho de las decisiones judiciales analizadas.

En los supuestos mencionados puede apreciarse, no obstante, un nuevo enfoque en la doctrina judicial para casos futuros: *obiter dicta*, en la parte considerativa algunas sentencias se pronuncian sobre la eventual concurrencia conflictiva, caso de que el convenio de empresa contemple una regulación contradictoria que impida la obligación de subrogación impuesta en el sectorial<sup>19</sup>, sin más consideraciones jurídicas, pero deslizando en estas digresiones que los argumentos y la decisión hubieran sido otros.

<sup>17</sup> SSTSJ de Aragón de 9 de noviembre de 2016 (rec. 675/2016) y Castilla-La Mancha de 21 de enero de 2016 (rec. 1501/2015), 18 de febrero de 2016 (rec. 1801/2015), 14 de julio de 2015 (recs. 495/2015 y 250/2015), 17 de julio de 2015 (rec. 496/2015), 11 de septiembre de 2015 (rec. 539/2015), 13 de noviembre de 2015 (recs. 1116/2015, 1117/2015 y 1118/2015), 17 de diciembre (rec. 1434/2015) y 21 de enero de 2016 (rec. 1501/2015).

<sup>18</sup> Así, entre los de ámbito nacional, Convenios colectivos de Acciona Multiservicios, SA (disp. adic. segunda) (BOE de 18 de octubre de 2013); Expertus Multiservicios, SA (art. 47) (BOE de 3 de julio de 2012), declarado nulo, por falta de representatividad de los sujetos firmantes en virtud de SAN de 10 de febrero de 2016 (proced. 358/2015), de la que se deriva el Convenio colectivo de Expertus Multiservicios, SA, para los centros de trabajo de Madrid y Barcelona (art. 47) (BOE de 2 de septiembre de 2016); CRIT Procesos Auxiliares, SL (art. 51) (BOE de 31 de enero de 2018); ISS Facility Services Multiservicios Integrales, SL (art. 4) (BOE de 15 de julio de 2016); Prosegur Multiservicios, SA (art. 51) (BOE de 25 de septiembre de 2012); Masa Servicios, SA (art. 43) (BOE de 28 de octubre de 2016).

<sup>19</sup> SSTSJ de Castilla-La Mancha de 21 de enero de 2016 (rec. 1501/2015), 18 de febrero de 2016 (rec. 1801/2015), 17 de diciembre de 2015 (rec. 1434/2015) y 13 de noviembre de 2015 (recs. 1117/2015 y 1118/2015).

Ha de tenerse en cuenta que, cuando la actividad desarrollada por la empresa de gestión integral de servicios se encuentra en el ámbito funcional del convenio de sector seleccionado, rige la obligación de subrogación: el artículo 84.2 del ET no incluye los mecanismos subrogatorios en el listado de materias, respecto de las que se establece la prioridad aplicativa del convenio de empresa; de manera que, siempre que la norma convencional sectorial sea anterior en el tiempo, será vinculante de forma automática para la empresa multiservicios entrante y regida por su propio convenio la obligación de cesión de los correspondientes contratos de trabajo, produciéndose la sucesión de plantilla, si se cumplen los requisitos establecidos<sup>20</sup>. De establecerse una previsión en contrario en el convenio de empresa, la cláusula convencional no superaría el control de legalidad, por vulnerar los límites expresos, que, sobre la base de la jerarquía normativa entre ley y convenio, establece el ET para los supuestos de concurrencia afectante de un convenio sobre otro vigente (art. 84.2 ET).

En otro orden de cuestiones, cuando en los supuestos de sucesión de contratados de servicios el convenio de sector establece la obligación subrogatoria de la empresa entrante, cabe plantear si la asunción del personal se da, o no, con las condiciones y efectos previstos en el propio convenio de sector, y supletoriamente por los previstos en el régimen legal del artículo 44 del ET.

La doctrina jurisprudencial<sup>21</sup> y judicial<sup>22</sup> ha considerado que en estos supuestos la sucesión ha de producirse conforme disponga el convenio colectivo de aplicación, siempre que se dé cumplimiento a los requisitos previstos en el propio convenio: la sucesión de plantilla por mandato del convenio colectivo genera una realidad material que, «una vez producida, ha de imponer –por elemental lógica jurídica– las naturales consecuencias atribuibles a tal realidad ontológica, siquiera tan solo ello tiene lugar en defecto de normas convencionales, que de existir resultarían de prioritaria aplicación». A resultas de esta interpretación, cuando la subrogación en los contratos de trabajo se produce por imperativo de lo dispuesto en un convenio de sector, que, a su vez, exonera a la empresa adjudicataria de responsabilidad, respecto de las obligaciones laborales nacidas antes de la fecha de la cesión, habrá de regir la cláusula exoneratoria del convenio colectivo sectorial y no las garantías establecidas en el artículo 44 del ET.

<sup>20</sup> STSJ de Aragón de 9 de noviembre de 2016 (rec. 675/2016).

<sup>21</sup> Esta es la doctrina que desde la STS de 7 de abril de 2016 (rec. 2269/2014) ha mantenido el Alto Tribunal y de la que de forma inalterable han sido continuadoras las SSTs de 3 y 10 de mayo de 2016 (recs. 3165/2014 y 2957/2014); 1 de junio de 2016 (rec. 2468/2014); 31 de mayo de 2017 (rec. 234/2016); 6, 13 y 25 de julio de 2017 (recs. 1550/2016, 1669/2016, 2883/2016 y 2239/2016); 20 de diciembre de 2017 (rec. 335/2016); 10 de abril de 2018 (rec. 3684/2016); 9 y 29 de mayo de 2018 (recs. 3065/2016 y 2481/2016), según la cual en la sucesión de contratados y la subrogación convencional por mandato del convenio colectivo no resulta de aplicación el artículo 44 del ET, sino la regulación jurídica específica del convenio colectivo.

<sup>22</sup> Entre otras, SSTSJ de Aragón de 25 de enero de 2018 (rec. 717/2017), Madrid de 4 de julio de 2018 (rec. 404/2018), Comunidad Valenciana de 28 de septiembre de 2018 (rec. 3361/2016); Juzgado de lo Social núm. 3 de Oviedo de 8 de febrero de 2018 (proced. 492/2017).

No obstante, ha de considerarse que si la sucesión de plantilla se produce en actividades que descansan fundamentalmente en la mano de obra, y siempre que la subrogación en los contratos de trabajo sea relevante –en cuanto al «número o condición de quienes han sido asumidos por la nueva empleadora y al margen del título o motivo por el que ello suceda»–, estas cláusulas convencionales de exoneración de responsabilidad no son lícitas, aunque la asunción del personal adscrito a la contrata se haya producido ex convenio colectivo.

Cuando lo relevante es la mano de obra, como en el caso de las empresas multiservicios, por desarrollar una actividad desmaterializada, y la subrogación se proyecta en los contratos de una parte relevante de la plantilla, aunque se haya producido por mandato del convenio colectivo de sector su alcance no puede ser matizado por la propia norma convencional. En este sentido, la doctrina contenida en la STS de 27 de septiembre de 2018 (rec. 2747/2016), a la que sigue la STS de 8 de enero de 2019 (rec. 2833/2016), rectifica sustancialmente la doctrina anterior, alineándose con el criterio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)<sup>23</sup>, al considerar que la exención de responsabilidad prevista en los convenios de sector solo resulta aplicable si la sucesión afecta a una parte «no sustancial» de la plantilla; de otro modo, la subrogación convencional se constituye en un elemento objetivo encuadrable en el supuesto de hecho del artículo 44 del ET, que determina la aplicación de este precepto. Las disposiciones del convenio colectivo, en cuanto a los límites y extensión de las consecuencias de la subrogación, no podrán exonerar a la empresa de las responsabilidades establecidas en el artículo 44 del ET<sup>24</sup>, que se constituyen en una norma mínima indisponible, solo mejorable por la norma convencional.

En estos casos, sin embargo, debe significarse que la determinación del convenio que va a regir la relación laboral de los trabajadores subcedidos a una empresa multiservicios, cuando dispone de convenio propio, puede plantear problemas interpretativos: el eventual conflicto convencional que pueda surgir entre el convenio de origen y el convenio de la empresa multiservicios entrante está resuelto por dos normas jurídicas (arts. 44 y 84.2 ET), que disponen consecuencias jurídicas diferentes e incompatibles entre sí. Esta concurrencia excluyente entre ambas normas, sin embargo, es más aparente que real: la relación laboral de los trabajadores con la empresa saliente ha de estar regida por un convenio de sector, para que la situación de concurrencia se produzca, puesto que la preferencia aplicativa regulada en el artículo 84.2 del ET solo se activa en relación con convenios de ámbito superior.

Al margen de estos supuestos en los que los ámbitos de validez de ambas normas no son coincidentes, los supuestos de antinomia real habrán de resolverse con la aplicación del artículo 44.4 del ET –que garantiza la conservación del régimen regulador de origen hasta su fecha de expiración o la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable, con independencia del ámbito funcional de los convenios concurrentes–. En efecto,

<sup>23</sup> STJUE de 11 de julio de 2018 (C-60/17) (caso Somoza Hermo) en aplicación de la Directiva 2001/23.

<sup>24</sup> SSTS de 27 de septiembre de 2018 (rec. 2747/2016) y 24 de octubre de 2018 (rec. 2842/2016).

si tenemos en consideración que el espíritu y finalidad del artículo 44.4 del ET es garantizar las condiciones laborales de que disfrutaban los trabajadores subcedidos previstas en el convenio anterior a la sucesión, ha de concluirse que solo la aplicación preferente de este precepto sintoniza con los intereses presupuestos en la Ley 12/2001, de 9 de julio, y los de la Directiva 98/50/CE (Laborda, 2018, pp. 71-72; Moll, 2018, pp. 70-72).

En ambos supuestos, tanto si el convenio colectivo de sector establece la obligación de respetar las condiciones laborales del convenio de origen, como si esta obligación se produce a resultas de la aplicación del artículo 44.4 del ET, operará en la regulación de los derechos y obligaciones de los trabajadores afectados por la sucesión la norma sectorial y, en su caso, la regulación del convenio colectivo de la empresa saliente en las materias incluidas en el artículo 84.2 del ET, sin que el convenio colectivo de la empresa multiservicios, que habrá de respetar al trabajador todos los derechos laborales que tuviese reconocidos en su anterior empresa, resulte de aplicación preferente ex artículo 84.2 del ET.

Solo en el caso de ausencia de convenio colectivo propio de la empresa saliente, el convenio colectivo de la empresa multiservicios entrante desplazará el convenio de sector en el listado de materias recogidas en el artículo 84.2 del ET (Moll, 2018, pp. 74-77)<sup>25</sup>, resultando de aplicación el convenio de sector en las restantes.

### 3.2.3. La exclusión de los pactos extraestatutarios

La proscripción de concurrencia de convenios y las reglas de solución del artículo 84 del ET tienen un alcance limitado: su aplicación no incluye la colisión de convenios estatutarios y extraestatutarios –conflicto que se resuelve a través de la regla contenida en el art. 3.1 c) ET–, por lo que los pactos de las empresas multiservicios que no reúnan los requisitos del título III del ET no pueden contradecir lo estipulado en los convenios colectivos estatutarios de sector en perjuicio del trabajador<sup>26</sup>.

En el caso de las empresas multiservicios, la dificultad para la formación de estructuras representativas –unitarias o sindicales– entraña un obstáculo para la negociación de un convenio colectivo de eficacia general y normativa, dado el marco legal específico, del que se derivan ciertas obligaciones imperativas y prohibitivas indisponibles para los sujetos negociadores; si bien, en este ámbito, la negociación de convenios extraestatutarios o pactos de empresa presenta unos riesgos añadidos: el empleador goza de libertad para seleccionar al interlocutor con el que negociar, lo que le permite apartar del proceso de negociación a

<sup>25</sup> SAN de 6 de julio de 2016 (proced. 133/2016). En contrario, SSTSJ de Madrid de 5 de junio de 2017 (rec. 791/2016) y Asturias de 27 de noviembre de 2015 (rec. 2290/2015) y 18 de diciembre de 2015 (rec. 235/2015).

<sup>26</sup> SSTS de 9 de mayo de 2017 (rec. 115/2016) y 22 de septiembre de 2016 (rec. 248/2015).

determinados representantes de los intereses de los trabajadores, al objeto de sortear su resistencia a pactar determinadas condiciones de trabajo.

Por otra parte, y aunque su eficacia se encuentra limitada, en cuanto a su alcance personal, a las partes signatarias y sus directamente representados, con la consecuencia de que no pueden regular condiciones de trabajo o empleo con proyección general para todos los trabajadores de la plantilla de la empresa multiservicios, la jurisprudencia admite la aceptación expresa o tácita de este tipo de acuerdos por quien no los rechaza cuando le son ofrecidos y acepta su aplicación, lo que en la práctica conlleva su aplicación generalizada a todos los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación.

Desde este punto de vista, podría considerarse que la regulación a través de estos pactos atípicos no es un instrumento adecuado en orden a una regulación diferenciada de las condiciones de trabajo de afectación general en todo el ámbito de regulación, por resultar manifiesta la posibilidad de una utilización abusiva del carácter extraestatutario del convenio en relación con las cláusulas convencionales, que por su propia naturaleza son de aplicación a todos los trabajadores.

Sin embargo, la inexistencia de un convenio colectivo de sector claramente aplicable por falta de un criterio legal para identificar las reglas jurídico-convencionales que hubieran de aplicarse, los obstáculos para la negociación de los convenios de empresa, sobre los que abundaremos más adelante, y los vaivenes jurisprudenciales a la hora de establecer el ámbito funcional en el que encuadrar la actividad desarrollada por estas empresas<sup>27</sup> plantean problemas en orden a la selección de la norma convencional aplicable y llevan a considerar la falta de cobertura negocial. Estas circunstancias dan cabida a la actuación de la negociación colectiva a través de pactos de empresa generales<sup>28</sup>, dificultando su impugnación ante la jurisdicción.

## 4. Criterios correctivos

### 4.1. La respuesta de la negociación colectiva sectorial

Para evitar la quiebra de los derechos laborales de los trabajadores de las empresas multiservicios, respecto de los disfrutados por los trabajadores subcontratados a través de las empresas auxiliares especializadas y los empleados de las empresas principales<sup>29</sup>,

<sup>27</sup> *Vid. supra.*

<sup>28</sup> Convenio colectivo de Sabico Servicios Auxiliares, SA (extraestatutario). En este sentido, Rivero, A. L. de Val y De Val (2006, pp. 55 y 56).

<sup>29</sup> Consecuencia, sobre la que, en su momento, el III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva (AENC) (2015/2017) ya hizo una advertencia específica: «[...] las organizaciones empresariales y sindi-

la negociación colectiva sectorial ha adoptado distintas medidas de corrección, dirigidas a proteger a los trabajadores de estas empresas y garantizar la equiparación de las condiciones económicas y laborales. Existe, en este sentido, una demostrada correspondencia entre el nivel de centralización y coordinación de la negociación colectiva y la menor desigualdad de las ganancias salariales: «cuanto mayor sea ese nivel de centralización y coordinación, menor la dispersión salarial, que se hace mayor cuanto más descentralizada y descoordinada sea dicha negociación colectiva» (Pérez, 2003).

Estas medidas consisten en la introducción de cláusulas cuya adecuación a la legalidad vigente, en algunos casos, puede ser cuestionable. Así, algunos convenios sectoriales han incorporado las denominadas «cláusulas de delimitación funcional inclusiva», que amplían su ámbito personal a las actividades auxiliares a la actividad principal; su materialización se efectúa mediante fórmulas genéricas, que comprenden a «todas aquellas empresas que en virtud de cualquier tipo de contrato, siempre que sea con aportación de personal, realicen uno o varios servicios, actividades o tareas de los prestados en cualquier establecimiento sujeto al ámbito funcional del convenio»<sup>30</sup>, o en las que expresamente se incluye en el ámbito funcional a las empresas multiservicios<sup>31</sup>. La aplicación de las condiciones de trabajo sectoriales se establece aunque las empresas «tengan varias actividades principales, (siempre que) alguna esté incluida en el ámbito funcional de este convenio, siendo de aplicación el mismo a los trabajadores que realicen estas actividades».

Otro mecanismo concebido por la negociación colectiva sectorial para proteger a los trabajadores de estas empresas se ha acometido a través de las cláusulas convencionales extensivas de aplicación del convenio sectorial a los trabajadores subcontratados, imponiendo el deber a las empresas contratistas de garantizar la aplicación de las condiciones laborales del convenio de sector<sup>32</sup>.

---

cales compartimos que las nuevas modalidades de organización productiva y societaria, que en ocasiones revisten una notable complejidad, no deben suponer la inaplicación de la regulación convencional correspondiente, ni cesión ilegal de trabajadores» (BOE de 20 de junio de 2015).

<sup>30</sup> Convenio colectivo del sector de hostelería de la provincia de Las Palmas de Gran Canaria (BO de Las Palmas de 17 de marzo de 2017) y IV Acuerdo estatal del sector de hostelería (BOE de 30 de septiembre de 2010); Convenios colectivos del sector de hostelería de Tenerife (BO de Tenerife de 28 de octubre de 2015); sector de industrias siderometalúrgicas (BO de Segovia de 3 de diciembre de 2018); transporte de mercancías por carretera (BO de Alicante de 8 de marzo de 2017).

<sup>31</sup> Convenios colectivos provincial del metal de la provincia de Córdoba (BO de Córdoba de 17 de agosto de 2017); industrias siderometalúrgicas (BO de Granada de 5 de octubre de 2018); sector de transporte público de mercancías por carretera (BO de Pontevedra de 3 de mayo de 2018).

<sup>32</sup> El Convenio colectivo de hostelería de Málaga (BO de Málaga de 31 de octubre de 2014) establece que «a las actividades desarrolladas por camareras de pisos, cualquiera que sea la empresa para la que presten servicios, les serán de aplicación las condiciones económicas del vigente convenio de hostelería». Asimismo, Convenio colectivo del sector de hostelería de Navarra (BO de Navarra de 14 de junio de 2017).

Los problemas de validez de todas estas cláusulas se plantean en torno a la legitimación de las organizaciones firmantes y su capacidad para vincular a las empresas multiservicios: las partes solo pueden acordar para el ámbito o unidad de negociación que se corresponda con la representación que ostentan; no pueden incluir dentro del ámbito de aplicación del convenio a quienes no han sido representadas. Por otra parte, los convenios colectivos no pueden contener cláusulas obligacionales que afecten a quienes no son parte en la negociación, ni estuvieron formalmente representados por las partes intervinientes, ni su contenido normativo puede establecer condiciones de trabajo que hayan de asumir empresas que no se encuentren incluidas en su ámbito de aplicación.

Ahora bien, estos reproches legales no pueden extenderse a los supuestos en que la empresa contratista sea una empresa dedicada a la gestión integral de servicios. Estas empresas no pertenecen a ningún sector de actividad específico, independiente y con una regulación diferenciada, ni los trabajadores están incluidos en el ámbito personal de otro convenio sectorial (Esteve, 2015, p. 52; Nieto, 2017)<sup>33</sup>. De otra parte, no es una exigencia ineludible para la aplicación del contenido normativo del convenio colectivo que las empresas multiservicios se encuentren asociadas a las organizaciones patronales firmantes: existe una presunción *iuris tantum* de representatividad suficiente de quienes han participado en la negociación y conclusión de un convenio colectivo, frente a quienes impugnan la legalidad de los actos de negociación (Nieto, 2017)<sup>34</sup>.

Desde esta perspectiva, y en cuanto prestadora de unos servicios subcontratados que tienen encaje en el ámbito funcional de un convenio de sector de eficacia *erga omnes*, puede admitirse la validez de las cláusulas convencionales que imponen la obligación de garantizar la equiparación en el aspecto retributivo, y sobre las restantes condiciones de trabajo de los trabajadores subcontratados.

Sin embargo, estas cláusulas de garantía sectoriales no pueden impedir que, por virtud del principio de prioridad aplicativa del ámbito de empresa, puedan establecerse peores condiciones en términos salariales y derechos laborales, dada la indisponibilidad de la regla de preferencia aplicativa del convenio de empresa para la negociación colectiva sectorial y los acuerdos interprofesionales.

Menores problemas plantean las cláusulas que imponen a la empresa principal obligaciones de distinto orden, como incluir en el contrato interempresarial suscrito con la contra-

<sup>33</sup> Vid. SSTSJ de Andalucía/Granada de 21 de febrero de 2013 (rec. 2643/2012) y 22 de abril y 15 de octubre de 2015 (recs. 201/2015 y 1059/2015); Canarias/Las Palmas de 27 de noviembre de 2013 (rec. 782/2013), 20 de enero de 2014 (rec. 458/2012) y 27 de octubre de 2014 (rec. 1117/2013). En contrario, SSTSJ de Andalucía/Málaga de 19 de abril de 2017 (rec. 387/2017); Canarias/Las Palmas de 7 de noviembre de 2013 (rec. 780/2013), 20 de enero de 2014 (rec. 458/2012), 27 de octubre de 2014 (rec. 1117/2013), 29 de enero de 2015 (rec. 621/2014) y 29 de septiembre de 2015 (rec. 638/2015).

<sup>34</sup> STS de 19 de julio de 2018 (rec. 156/2017).

tista el deber de cumplimiento de las condiciones laborales establecidas en el convenio de sector, comprobar las condiciones de trabajo de los trabajadores subcontratados<sup>35</sup> o exigir a la empresa subcontratada su autorización y alta en la actividad empresarial para prestar servicios en dicha actividad y, por lo tanto, a aplicar a sus trabajadores/as las categorías y todas las condiciones del convenio colectivo<sup>36</sup>.

Asimismo, se registran algunas experiencias en la negociación colectiva sectorial que establecen prohibiciones o limitaciones, señalando cuáles pueden, o no, ser objeto de externalización o regulando las circunstancias en las que se permite la subcontratación<sup>37</sup>. No obstante, la adecuación a la legalidad de tales cláusulas es cuestionable: afectan a decisiones de gestión económica empresarial que pueden vulnerar el principio de libertad de autoorganización empresarial (art. 38 Constitución española), que, a su vez, conlleva para el empresario la posibilidad de poder adoptar decisiones organizativas, a través de las cuales operar una sustitución de la producción interna mediante colaboración exterior, siendo indiferentes, a efectos de su licitud, la causa y los fines de la decisión empresarial.

Además, se trata de materias excluidas del objeto de la negociación colectiva, a tenor de lo dispuesto en el artículo 85.1 del ET, por su carácter mercantil, que incide, por lo demás, en el ámbito del derecho de la competencia, provocando un daño real a los intereses de terceros.

## 4.2. La respuesta de la jurisdicción del orden social: el principio de correspondencia

Con carácter general, los límites legales en los que se desenvuelve la negociación de los convenios colectivos prevén unas reglas de derecho necesario absoluto, que escapan al poder de disposición de las partes y cuya observancia presenta algunos obstáculos

<sup>35</sup> El artículo 14 del texto consolidado del XV Convenio colectivo de hostelería de las Illes Balears (BO de las Illes Balears de 12 de julio de 2018) prevé que:

[...] las empresas que contraten o subcontraten con otras empresas pertenecientes al sector de hostelería la realización de servicios propios correspondientes a la actividad principal de la empresa deberán comprobar a efectos de garantía de su percepción que los trabajadores prestatarios de tales servicios vienen siendo retribuidos, al menos, en las condiciones que vienen recogidas en el convenio colectivo sectorial.

<sup>36</sup> Así, Convenio colectivo de hostelería de Teruel (BO de Teruel de 22 de noviembre de 2018), que impone a la empresa principal el deber de exigir a la empresa subcontratada su autorización y alta en la actividad empresarial para prestar servicios en la actividad de hostelería y, por lo tanto, aplicar a sus trabajadores/as las categorías y todas las condiciones del convenio de hostelería de la provincia de Teruel.

<sup>37</sup> Tal es el caso del Convenio colectivo de exhibición cinematográfica de las provincias de Girona, Lleida y Tarragona (DO de la Generalitat de Catalunya de 29 de agosto de 2016); Convenio colectivo de hostelería de Santa Cruz de Tenerife (BO de Tenerife de 28 de octubre de 2015).

materiales para la negociación de convenios colectivos en las empresas multiservicios: la intervención en la negociación de un convenio de empresa con eficacia jurídica normativa y personal general exige de los representantes la legitimación inicial y plena que predicen los artículos 87.1 y 88 del ET –que debe existir y probarse en el momento de constitución de la comisión negociadora–. El cumplimiento de estos requisitos plantea ciertos escollos en estas empresas por producirse un déficit de correspondencia entre el ámbito de representatividad en la unidad electoral legalmente establecida (centro de trabajo) y la unidad de negociación y ámbito de aplicación del convenio (empresa).

En particular, en las empresas multiservicios la implantación sindical es limitada, lo que conlleva que sean, en muchas ocasiones, los representantes unitarios quienes ejerzan las funciones de negociación y que solo pueden desarrollar en el ámbito en el que fueron elegidos: el centro de trabajo. No obstante, es frecuente en la práctica que los trabajadores adscritos a la contrata no alcancen el umbral mínimo de seis trabajadores que el ET fija para la elección de un órgano de representación unitario, ni cuentan, por tanto, con representantes legales en su centro de trabajo (art. 62.1 ET), lo que tampoco cabe obtener por la vía de la agrupación con otros centros de trabajo, en virtud de la aplicación analógica de la previsión del artículo 63.2 del ET<sup>38</sup>.

Así, en las empresas que tengan organizada su estructura en varios centros de trabajo con menos de seis trabajadores, ni estos pueden contar con representantes que participen en la negociación del convenio de empresa, ni los representantes legales de los restantes centros pueden pactar un convenio que incluya en su ámbito personal a los sujetos no representados: las competencias de participación y negociación colectiva de los representantes unitarios, dada su configuración organizativa, no pueden irradiarse a los trabajadores de otros centros en los que no se hayan constituido órganos de representación (Fita, 2016, p. 39) y la negociación del convenio de empresa requiere de la existencia de representantes en todos y cada uno de los diferentes centros de trabajo afectados<sup>39</sup>.

De ahí que hayan sido numerosos los convenios de empresa denunciados por parte de las federaciones sindicales de ámbito estatal, declarándose la nulidad del convenio de empresa por falta de correspondencia entre la capacidad y legitimación de los sujetos negociadores de la parte social –de ordinario, representantes unitarios de uno de los centros o del único centro de trabajo– y el ámbito de aplicación funcional y territorial del convenio<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> La falta de cobertura legal de esta posibilidad no es interpretada como un olvido del trabajador, sino una voluntad. A este respecto, SAN de 13 de junio de 2003 (proced. 63/2003). SSTS de 19 de marzo de 2001 (rec. 2012/2000), 28 de mayo de 2009 (rec. 127/2008), 14 de julio de 2011 (rec. 140/2010) y 11 de febrero de 2015 (rec. 2872/2013).

<sup>39</sup> SSAN de 5 de septiembre de 2014 (proced. 167/2014), 17 de febrero de 2015 (proced. 326/2014), 9 de marzo de 2015 (proced. 27/2015), 12 de marzo de 2015 (proced. 7/2015) y 4 de mayo de 2015 (proced. 62/2015).

<sup>40</sup> SSTS de 16 de enero de 2018 (rec. 262/2016), 28 de junio de 2017 (rec. 203/2016), 18 de febrero de 2016 (rec. 93/2015), 10 de junio de 2015 (rec. 175/2014), 9 de junio de 2015 (rec. 149/2014) y 20 de mayo de 2015 (rec. 6/2014).

Este déficit de representatividad se ha producido también en la práctica negocial por haberse negociado y suscrito el convenio por un solo trabajador, del que no consta la representación que ostenta, ni el centro de trabajo al que pertenece<sup>41</sup>.

Sin duda, resulta fundamental, a este respecto, analizar el tratamiento jurisprudencial, a efectos de determinar el alcance de este principio de correspondencia en la negociación de convenios de empresas multiservicios, así como las consecuencias de su incumplimiento, ya que no toda irregularidad en la formación o contenido del convenio colectivo conlleva su nulidad de pleno derecho.

En este sentido, los tribunales laborales han considerado que vulnera el principio de correspondencia el convenio, si de su articulado se infiere su vocación de ámbito empresarial, por incluir en su ámbito de aplicación a los trabajadores de todos los centros de trabajo, pero dichos trabajadores no se encuentran representados por los sujetos negociadores<sup>42</sup>. Este es el caso también si el convenio se negocia por representantes unitarios a quienes los trabajadores de los centros de trabajo sin representantes colectivos confiarían representación, ya que tal representación no está prevista en el artículo 87.1 del ET<sup>43</sup>.

Esta exigencia, asimismo, supone que no puede formalizarse un convenio de empresa de ámbito estatal negociado por los órganos de representación unitaria del único centro de trabajo de la empresa, aunque en el momento de su publicación no conste que existan otros centros de trabajo, por considerar que pone en peligro la participación de los posteriores trabajadores incorporados a la empresa en futuros centros de trabajo<sup>44</sup>.

El principio de correspondencia debe entenderse, también, quebrado si el convenio de empresa es negociado con los representantes de todos los centros de trabajo existentes,

---

SSAN de 24 de abril de 2013 (proced. 79/2013), 11 y 25 de septiembre de 2013 (proced. 219/2013 y 233/2013), 13 de noviembre de 2013 (proced. 424/2013), 29 de enero, 5 de febrero, 17 de febrero, 28 de marzo y 13 de junio de 2014 (proced. 431/2013, 47/2013, 470/2013, 33/2014 y 104/2014), 9 y 12 de marzo de 2015 (proced. 2/2015 y 7/2015), 2 de junio, 8, 15 y 17 de septiembre de 2015 (proced. 111/2015, 175/2015, 126/2015, 169/2015 y 190/2015), 23 de septiembre de 2015 (proced. 191/2015), 9 de octubre de 2015 (proced. 203/2015), 25 de noviembre y 15 de diciembre de 2015 (proced. 281/2015 y 291/2015), 14 y 20 de enero de 2016 (proced. 294/2015), 10 y 23 de febrero de 2016 (proced. 358/2015 y 361/2015), 3 y 4 de marzo de 2016 (proced. 315/2015 y 17/2016), 8 y 9 de marzo de 2016 (proced. 5/2016 y 24/2016), 1 de abril de 2016 (proced. 285/2015), 11 y 13 de mayo de 2016 (proced. 158/2015 y 92/2016), 16 de junio de 2016 (proced. 140/2016) y 9 de abril de 2018 (proced. 9/2018).

<sup>41</sup> SAN de 17 de febrero de 2016 (proced. 289/2015).

<sup>42</sup> STS de 30 de septiembre de 2008 (rec. 90/2007); SSAN de 11 de septiembre de 2013 (proced. 219/2013), 16 de septiembre de 2013 (proced. 314/2013), 18 de octubre de 2013 (proced. 268/2013), 13 de noviembre de 2013 (proced. 424/2013) y 16 de marzo de 2016 (proced. 12/2016).

<sup>43</sup> SSTS de 7 de marzo de 2012 (recs. 37/2011 y 175/2014), 10 de junio de 2015 (rec. 175/2014), 10 de junio de 2016 (rec. 209/2015), 14 de julio de 2016 (rec. 219/2015) y 11 de enero de 2017 (rec. 24/2016).

<sup>44</sup> SSTS de 9 y 10 de junio de 2015 (recs. 149/2014 y 175/2014) y 7 de marzo de 2012 (rec. 37/2011).

pero se incluye una cláusula *pro futuro* que incorpora en su ámbito a todos los trabajadores que a nivel nacional se contraten a partir de su entrada en vigor, puesto que el ámbito de eficacia del convenio también excede del ámbito de representación de los sujetos negociadores<sup>45</sup>. De la misma manera, la aplicación del criterio de correspondencia impide que el convenio sea negociado por comisiones constituidas *ad hoc* en los centros de trabajo que presentan déficit de representación: estas comisiones están previstas para los supuestos de modificación sustancial, traslados y despidos colectivos en empresas con varios centros de trabajo, pero no tienen legitimidad para negociar convenios colectivos, ni tal representación está prevista en el artículo 87.1 del ET<sup>46</sup>.

Para salvaguardar el principio de correspondencia, una posible solución es atribuir la legitimación al comité intercentros; sin embargo, tal posibilidad solo puede articularse a través de un convenio colectivo estatutario previamente negociado y firmado (art. 63.3 ET). Cabe otra posibilidad para los supuestos en los que no todos los centros cuenten con representación unitaria: desde una interpretación más amplia, la expresión «representación legal de los trabajadores» del artículo 87 del ET alude también a los representantes de las correspondientes secciones sindicales, de modo que siempre que su ámbito de representación y actuación sea la empresa y cuenten con la mayoría de los representantes unitarios electos cabría considerar que dichas secciones sindicales ostentan legitimación suficiente para negociar un convenio colectivo de empresa<sup>47</sup>.

En cuanto a los efectos derivados de la vulneración del principio de correspondencia, cabe cuestionar si la nulidad se proyecta sobre el convenio colectivo o, por el contrario, la ineficacia puede limitarse a la cláusula que amplía su ámbito de aplicación.

El principio de conservación de los negocios jurídicos, que reza con carácter general en el artículo 1.284 del Código Civil y, específicamente, en el artículo 9.1 del ET para las relaciones incluidas en el ámbito de aplicación del ET, tiene presencia en los supuestos en que el clausulado del convenio contravenga disposiciones normativas de rango superior o intereses de terceros puedan verse gravemente lesionados, de manera que si el defecto jurídico es insubsanable la nulidad alcanzará únicamente a los contenidos y preceptos que vulneren las normas legales de carácter necesario, mientras que la parte del convenio que no tenga este carácter podrá permanecer válida. En este último caso, el convenio solo adolecerá de nulidad parcial en relación con el inciso ilegal cuyo contenido vulnera el principio de correspondencia, reduciéndose el ámbito del convenio a los centros representados.

<sup>45</sup> STS de 18 de febrero de 2016 (rec. 93/2015).

<sup>46</sup> SSTs de 28 de junio de 2017 (rec. 203/2016) y 9 y 10 de junio de 2015 (recs. 149/2014 y 175/2014). SSAN de 16 de septiembre de 2013 (proced. 314/2013), 27 de enero de 2016 (proced. 328/2015) y 26 de abril de 2018 (proced. 46/2018).

<sup>47</sup> SAN de 17 de mayo de 2018 (proced. 50/2018). Asimismo, *obiter dicta*, STS de 13 de febrero de 2018 (rec. 236/2016).

Ha de considerarse, sin embargo, que, con carácter general y salvo muy matizadas excepciones<sup>48</sup>, la vulneración del principio de correspondencia es un vicio insubsanable *a posteriori*, si de su articulado se infiere que la vocación del convenio es de empresa e incluye en su ámbito personal a todos los trabajadores de la misma, por ser esta la voluntad de los negociadores: no puede reconducirse el ámbito del convenio colectivo<sup>49</sup>, pues tal efecto obligaría al intérprete a realizar una labor de integración y reconducir su validez como convenio colectivo del centro o de los centros de trabajo, cuyos órganos de representación unitaria hubieran participado en la negociación del mismo. De ahí que algunas empresas hayan vuelto a firmar el mismo convenio anulado reconduciendo su ámbito aplicativo a centro de trabajo, que, sin embargo, no puede beneficiarse de la regla de prioridad aplicativa que establece el artículo 82.3 del ET<sup>50</sup>.

## 5. La necesaria respuesta legal

El surgimiento de las empresas multiservicios ha producido una precarización de las condiciones de trabajo de los trabajadores subcontratados, como consecuencia de la ineficiencia de nuestro sistema de relaciones laborales, incapaz, con las reglas actuales, de garantizar unas condiciones de trabajo estables de los trabajadores que prestan servicios en una actividad productiva que no se encuadra en ninguna de las tradicionales.

Sin duda, en el desarrollo de las empresas multiservicios y sus implicaciones en el impacto negativo sobre los derechos laborales de los trabajadores contratados por las empresas de servicios múltiples, constituye un elemento clave la regulación convencional a nivel de empresa: los convenios de empresa procuran la huida del ámbito de aplicación de los convenios colectivos de sector –con mejores condiciones de trabajo, especialmente en materia salarial y tiempo de trabajo– y la alteración de la estructura de la negociación colectiva.

La empresa, como ámbito de negociación único, no constituye una unidad apropiada en empresas con un objeto social dirigido a la ejecución de múltiples actividades: factores como la falta de una suficiente presencia sindical, sobre todo en las de tamaño pequeño y medio, la

<sup>48</sup> STS de 23 de febrero de 2017 (rec. 146/2016). La doctrina contenida en dicha sentencia ha de considerarse una «matizada excepción», por cuanto un posterior acuerdo reduce el ámbito del convenio colectivo al apropiado y en consideración a la adhesión posterior de los trabajadores afectados.

<sup>49</sup> No cabe, por tanto, «la posibilidad de que si una comisión negociadora se constituye inicialmente con la finalidad de negociar un convenio de ámbito empresarial, una vez concluida la negociación pueda alterarse tal ámbito de aplicación». SSTS de 21 de diciembre de 2017 (rec. 280/2016), 20 de junio de 2017 (rec. 177/2016), 18 de abril de 2017 (rec. 154/2016), 9 de junio de 2015 (rec. 149/2914) y 7 de marzo de 2012 (rec. 37/2011). SSAN de 16 de junio de 2016 (proced. 140/2016), 7 de marzo de 2016 (proced. 380/2015), 8 de marzo de 2016 (proced. 5/2016), 27 de enero de 2016 (proced. 320/2015 y 328/2915), 6 de abril de 2016 (proced. 360/2015) y 4 de mayo de 2015 (proced. 62/2015). Y aunque lo proponga la propia Dirección General de Empleo –17 de febrero de 2015 (proced. 326/2014)–, por cuanto la ruptura del principio de correspondencia constituye vicio insubsanable.

<sup>50</sup> SSTS de 8 de febrero de 2018 (rec. 56/2017) y 1 de abril de 2016 (rec. 147/2015).

fuerte presión empresarial y un número elevado de trabajadores con contratos de carácter temporal –vinculado a la duración de la contrata mercantil– con escasa cohesión, dada la disgregación de los lugares de trabajo, muchas veces ubicados en el espacio locativo de las empresas principales, no garantizan las condiciones de un suficiente poder de negociación, por cuanto los trabajadores contratados se encuentran escasamente sindicalizados y no poseen una capacidad de presión suficiente, por tratarse de trabajadores con un alto nivel de temporalidad.

La articulación de la negociación colectiva en estas estructuras empresariales es deficiente: faltan mecanismos dirigidos a facilitar la existencia de representantes unitarios de los trabajadores subcontratados y la unidad electoral básica de referencia, el centro de trabajo, en nuestro modelo de representación legal y de negociación colectiva, no se adapta a las organizaciones productivas descentralizadas, lo que propicia que los convenios colectivos sean negociados por el personal de estructura que presta servicios en la sede de la empresa multiservicios, que no es representativo de los intereses de todos los trabajadores.

Otro de los aspectos más problemáticos con la consiguiente inseguridad jurídica que presenta es la falta de un criterio legal de determinación del convenio de sector que ha de ser aplicado, así como la complejidad de las reglas de concurrencia del convenio y sus excepciones.

La regla de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en ciertas materias es un instrumento para la negociación a la baja de las condiciones de trabajo, que erosiona los derechos de los trabajadores de aquellas, circunstancia esta última que viene reforzada por la inseguridad jurídica que existe en el régimen de determinación del convenio de sector aplicable –completa o parcialmente, en función de que la empresa multiservicios cuente o no con un convenio de empresa– a la actividad que realizan.

Existe el riesgo de una doctrina jurisprudencial no claramente superada, que considera de aplicación el convenio de sector únicamente para aquellas situaciones en las que la empresa multiservicios no cuenta con un convenio colectivo propio, ante el peligro de falta de cobertura negocial. Esta doctrina deja sin efecto la prohibición de concurrencia conflictiva y las reglas de solución que establece el artículo 84.2 del ET y potencia implícitamente la negociación colectiva a nivel de empresa, donde factores como la falta de una suficiente presencia sindical, sobre todo en las de tamaño pequeño y medio, la fuerte presión empresarial y el número elevado de trabajadores jóvenes con contratos de carácter temporal no garantizan las condiciones de un suficiente poder de negociación, con lo que se podría legitimar aparentemente una situación de infratutela colectiva y de fraude de ley en la negociación colectiva a nivel de empresa (Vivero, 2018), con la única finalidad de huida de la aplicación de la normativa convencional de sector, más garantista en estas empresas.

Las vías de solución a este respecto no se encuentran en la negociación colectiva: la norma legal prohíbe la articulación de cláusulas en los convenios de sector que procuren la inversión de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en las materias del artículo 84.2 *in fine* del ET o que se establezcan materias que no puedan ser objeto de negociación en ámbitos inferiores, por lo que no es posible a través de la negociación colectiva conseguir un mayor grado de centralización, ni prevenir la concurrencia conflictiva entre ambos niveles de negociación.

Por otra parte, en materia de subcontratación, las cláusulas sectoriales inclusivas y extensivas no pueden vulnerar la regla contenida en el artículo 84.2 del ET, por resultar indisponible para la negociación colectiva sectorial, a resultas de lo cual el alcance de este tipo de cláusulas es limitado, ya que es sobre el núcleo de las principales condiciones de trabajo sobre el que juega la preferencia aplicativa del convenio de empresa sobre las materias listadas.

Lo cierto es que parte de los problemas que plantea la subcontratación en sus aspectos colectivos vienen dados por la falta de una mínima regulación del artículo 42 del ET. Sin duda, el estrecho marco normativo que ofrece el artículo 42 del ET resulta, a todas luces, insuficiente para atender las necesidades de tutela de los derechos e intereses de los trabajadores en el marco de un proceso de descentralización plural y generalizada. El precepto se limita a regular las relaciones obligacionales entre las empresas, lo que ha empujado a que la regulación de las contrataciones y subcontratas no sea sino el resultado de un complejo sistema compuesto por la suma de distintas fuentes en el que los convenios colectivos desempeñan una función esencial, puesto que son ellos los que regulan aspectos tan esenciales como los contratos de trabajo de los empleados de las empresas contratistas y sus condiciones laborales y retributivas. Es necesario articular una respuesta del legislador que garantice la aplicación de los mínimos previstos en el convenio colectivo de sector a los trabajadores que prestan servicios en contrataciones, cuando desarrollen una actividad que se encuentra encuadrada dentro de su ámbito funcional.

El ET solo ha considerado de forma muy limitada y parcial los efectos de la interposición de la subcontratación de obras y servicios sobre el estatuto del trabajador dependiente que presta su actividad en una empresa principal, lo que conduce a que con las reglas actuales nuestro sistema de relaciones laborales es incapaz de garantizar unas condiciones de trabajo estables de los trabajadores que prestan servicios en una actividad productiva que no se encuadra en ninguna de las tradicionales. Es necesaria una intervención normativa del legislador que garantice la aplicación de los mínimos previstos en el convenio colectivo de la empresa principal, con posibilidad de superación del convenio de empresa. En esta línea, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, que obliga a las empresas concesionarias de concursos a respetar las condiciones salariales recogidas en los convenios colectivos sectoriales<sup>51</sup>, constituye un claro ejemplo de reforzamiento legal del convenio sectorial. Se trata de una regla de excepción en materia de negociación colectiva limitada a las contrataciones en el sector público que deja sin efecto la prioridad aplicativa del convenio de empresa.

Y en este sentido también la proposición de Ley de reforma del artículo 42<sup>52</sup>, que reconoce a los trabajadores subcontratados una equiparación en las condiciones laborales y de empleo

<sup>51</sup> El artículo 122 de la Ley de contratos del sector público (Ley 9/2017, de 8 de noviembre) establece en su apartado 2 que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirá «la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al convenio colectivo sectorial de aplicación».

<sup>52</sup> El IV AENC (2018, 2019 y 2020) insta a la modificación del artículo 42 del ET, a fin de garantizar las condiciones de trabajo en los procesos de descentralización productiva.

esenciales previstas en el convenio colectivo de aplicación en la empresa principal o las que tendrían si fueran contratados directamente. No obstante, en la redacción del proyecto de ley siguen manteniéndose las diferencias en el régimen jurídico de garantías y la restricción del ámbito de cobertura del artículo 42 a través del concepto de «propia actividad».

Este elemento sigue produciendo un vaciamiento del campo de aplicación del precepto, pues deja fuera del ámbito de protección las contrataciones de actividades auxiliares, de las que constituyen ejemplo típico los trabajos de limpieza, atención sanitaria, seguridad, mantenimiento y conservación y, extensivamente, todas aquellas actividades de carácter genérico desarrolladas por las empresas multiservicios.

Este modelo jurídico de regulación continúa siendo un modelo jurídico de desregulación relativa que conduce a una mayor desprotección jurídica de los trabajadores, fruto de una perspectiva reguladora poco permeable a los nuevos modelos empresariales. La regulación de la subcontratación de actividades productivas requiere de un marco de ordenación jurídico más completo, que debería tomar ejemplo, en algunos aspectos, del de las ETT, ya que no son solo los numerosos puntos de encuentro entre ambas figuras jurídicas los que impulsan al crecimiento de las empresas multiservicios.

## Referencias bibliográficas

- Carrizosa Prieto, E. (2017). El impacto de las normas de concurrencia tras las reformas legales. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 140, 75-120.
- Esteve Segarra, A. (2015). Las cláusulas de delimitación funcional inclusivas de las empresas multiservicios en convenios sectoriales. *Revista de Derecho Social*, 71, 39-54.
- Esteve Segarra, A. (2016). *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes en empresas de servicios auxiliares*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Esteve Segarra, A. (2017). Vías para atajar la precariedad en las empresas multiservicios: una contribución al debate. *Revista de Derecho Social*, 77, 215-238.
- Fernández Avilés, J. A. (2016). *Empresas «multiservicios» y dumping social: estado de la cuestión*. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 405, 5-12.
- Fita Ortega, F. (2016). La incidencia de la descentralización productiva sobre las estructuras de representación en la empresa. *Documentación Laboral*, 107, 29-46.
- Gorelli Hernández, J. (2011). La concurrencia de convenios colectivos en la jurisprudencia laboral. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 108, 13-52.

- Informe FESMC-UGT. (2016). Informe del Gabinete Técnico de FESMC-UGT. Empresas multiservicios o cómo precarizar el empleo. Análisis de las empresas multiservicios 2016. Recuperado de <<http://www.cadenadesuministro.es/wp-content/uploads/2016/07/Ana%CC%81lisis-Empresas-Multiservicios-2016.pdf>> (consultado el 16 de junio de 2017).
- Informe UGT Navarra. (2017). Condiciones laborales en las empresas multiservicios. Actuaciones para combatir la precarización. Pamplona, 15 de mayo de 2017. Gabinete Técnico. UGT Navarra. Recuperado de <<http://navarra.ugt.org/archivos/201705/informe-sobre-condiciones-laborales-en-las-empresas-multiservicios.pdf?0>> (consultado el 16 de enero de 2018).
- Laborda Ferrer, R. J. (2018). [¿Existe el convenio de empresa con prioridad aplicativa?](#) *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 425-426, 55-88.
- López Balaguer, M. (2017). Empresas de trabajo temporal y empresas multiservicios: la historia que se repite. *Documentación Laboral*, 110, 57-76.
- López Terrada, E. (2016). Problemas interpretativos recientes sobre concurrencia de convenios, prioridad aplicativa del convenio de empresa y cambios de unidad de negociación. *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, 23, 87-95.
- Moll Noguera, R. (2018). [La virtualidad de la preferencia aplicativa del convenio empresarial en el marco de la sucesión de contratos.](#) *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 428, 55-90.
- Nieto Rojas, P. (2017). La respuesta de la negociación colectiva sectorial a las empresas multiservicios. *Revista de Información Laboral*, 7, 229-247.
- Pérez del Prado, D. (2018). Empresas multiservicios y condiciones de trabajo: salario, jornada y temporalidad. *Revista de Información Laboral*, 5, 229-241.
- Pérez Infante, J. I. (2003). La estructura de la negociación colectiva y los salarios en España. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 46, 41-97.
- Rivero, J., Val, A. L. de y Val, J. J. de. (2006). *La negociación colectiva en el sector de empresas multiservicios*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Valdés Dal-Ré, F. (2011). Estructura contractual y concurrencia entre convenios colectivos. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 23-24, 1-22.
- Vicente Palacio, A. (2016). *Empresas multiservicios y precarización del empleo. El trabajador subcedido*. Barcelona: Atelier.
- Vivero Serrano, J. B. (2018). La regulación del salario en los convenios colectivos propios de las empresas multiservicios entre el fraude de ley, el abuso del derecho y la acomodación a la subida anual del salario mínimo interprofesional. *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, 46, 122-130.