

Externalización en empresas multiservicios: la determinación del convenio colectivo aplicable

Sonia Morán Roa

*Abogada laboralista. Palomino & Morán Abogados
Doctoranda en Derecho del Trabajo*

Este trabajo ha sido finalista en el **Premio Estudios Financieros 2017** en la modalidad de **Trabajo y Seguridad Social**.

El jurado ha estado compuesto por: don Cristóbal MOLINA NAVARRETE, don Ignacio CARVAJAL GÓMEZ-CANO, doña Lourdes LÓPEZ CUMBRE, doña Paz MENÉNDEZ SEBASTIÁN, don Alberto NOVOA MENDOZA y don Antonio PEDRAJAS QUILES.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

EXTRACTO

La externalización laboral llevada a cabo a través de empresas multiservicios ha proliferado en las últimas décadas, situándose al margen de las garantías tuitivas previstas para las empresas de trabajo temporal, con el resultado de la precarización de las condiciones laborales y salariales de los trabajadores subcedidos. La primacía aplicativa del convenio colectivo de empresa instaurada tras la reforma laboral promulgada en 2012 ha servido como subterfugio para perjudicar aún más las condiciones de los trabajadores externalizados. Sin embargo, al haber sido declarada la nulidad de la práctica totalidad de los convenios colectivos firmados por las empresas multiservicios, la determinación del verdadero convenio colectivo aplicable resulta primordial de cara a evitar la elusión empresarial de las condiciones laborales que deberían ser aplicadas a sus trabajadores.

Palabras clave: externalización; multiservicios; convenio colectivo.

Fecha de entrada: 03-05-2017/Fecha de aceptación: 04-07-2017

Outsourcing in multiservice companies: determination of the applicable collective agreement

Sonia Morán Roa

ABSTRACT

The outsourcing carried out by multiservice companies has proliferated during the last few decades, being outside the protective guarantees provided for the temporary employment agencies, with the result of a precarious state of the outsourced workers labor and wage conditions. The priority of the collective agreement, established after the labor reform enacted in 2012, has been used as a subterfuge to prejudice even more the conditions of the outsourced workers. However, having being sentenced the nullity of almost the whole of the contested collective agreements firmed by the multiservice companies, the ascertain of the applicable collective agreement is essential to prevent companies from avoiding the labor conditions that have to be applicated to their workers.

Keywords: outsourcing; multiservice; collective agreement.

Sumario

1. Introducción: empresas de trabajo temporal y empresas multiservicios
2. Convenio colectivo aplicable en las empresas multiservicios
 - 2.1. Convenio colectivo de empresa vs. convenio colectivo sectorial
 - 2.1.1. Sobre la nulidad de los convenios colectivos de empresas multiservicios
 - 2.2. Convenio colectivo sectorial: principios de aplicación
 - 2.2.1. Principio de unidad de empresa, de unidad de convenio o de actividad principal: aplicación del convenio colectivo de la actividad principal
 - 2.2.2. Principio de especificidad o de especialidad: aplicación del convenio colectivo del sector que corresponda con la actividad objeto de la contrata
 - 2.2.3. Principio de igualdad o analogía: aplicación del convenio colectivo de la empresa cliente
3. Aplicación extensiva de los convenios colectivos sectoriales
 - 3.1. Mediante la ampliación del ámbito funcional a través de la inclusión expresa de las subcontratas y/o empresas de externalización de servicios o actividades auxiliares
 - 3.2. Mediante la inclusión del personal externalizado
 - 3.3. Mediante la prohibición o limitación de la externalización
 - 3.4. Criterios jurisprudenciales
4. Conclusiones

Referencias bibliográficas

Cómo citar este estudio:

Morán Roa, S. (2018). Externalización en empresas multiservicios: la determinación del convenio colectivo aplicable. *RTSS.CEF*, 419, 49-75.

1. INTRODUCCIÓN: EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL Y EMPRESAS MULTISERVICIOS

El ordenamiento jurídico laboral permite la descentralización productiva del trabajo a través de dos vías: mediante la subcontratación de obras y servicios (art. 42 Estatuto de los Trabajadores –ET–) o mediante la cesión de trabajadores, la cual únicamente podrá realizarse a través de empresas de trabajo temporal (ETT) debidamente autorizadas (art. 43 ET). Sin embargo, ambas opciones contienen similitudes y diferencias que, con mayor relevancia en las últimas décadas, han provocado situaciones de gran conflicto laboral.

La principal característica común entre las subcontratas y las ETT se basa en que en ambos casos quien recibe los servicios realizados es el empresario principal y no las empresas titulares de los contratos, hecho aún más notorio cuando, como ocurre con frecuencia, la actividad se desarrolla en un centro de trabajo de la empresa cliente.

Sin embargo, la diferencia entre ambas viene dada por un hecho tan relevante como difuso en la práctica, consistente en que mientras la ETT no interviene en la actividad productiva, en el caso de la subcontrata esta debe ser quien ejerza como verdadero empleador laboral, esto es, que ostente la condición de empresario efectivo mediante el ejercicio de los poderes de dirección, organización y disciplinario, so pena de que la contrata sea calificable como una cesión ilegal de trabajadores¹, debiendo en tal caso hacer frente a las responsabilidades laborales previstas en el artículo 42.3 del ET (obligación solidaria en materia laboral y de Seguridad Social) e incluso a las penales previstas en los artículos 312 y 313 del Código Penal y a las administrativas dispuestas en el artículo 8.2 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

En este sentido, a raíz de la entrada en vigor de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal (LETT –BOE de 2 de junio de 1994–), se produjo una estricta regulación que originó que la contratación de trabajadores con la finalidad de cederlos temporalmente a otras empresas debiera hacerse en los términos y condiciones establecidos por dicha normativa y, en caso contrario, se estaría ante un supuesto de tráfico ilegal de mano de obra que conllevaría una cesión ilegal de trabajadores.

De este modo, para poder efectuar contrataciones de trabajadores y cederlos temporalmente a otras empresas, las ETT se verían obligadas a cumplir determinadas exigencias, siendo las más relevantes: (i) obtener una autorización administrativa, la cual únicamente se prorrogaría si hubiera cumplido con sus obligaciones legales; (ii) disponer de una garantía financiera, que debería

¹ SSTs de 27 de enero de 2011 (rec. 1658/2010) y 21 de febrero de 2011 (rec. 2411/2010); STSJ de Andalucía/Sevilla 1956/2012, de 21 de junio.

alcanzar el importe de 25 veces el SMI en cómputo anual en la primera autorización y el 10% de la masa salarial del ejercicio económico inmediato anterior para las siguientes, y (iii) que los trabajadores contratados tuvieran derecho a la aplicación de las mismas condiciones laborales y salariales que les corresponderían de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto.

Dadas las exigencias y requerimientos establecidos para la cesión de trabajadores a través de las ETT, comenzó a fraguarse un fenómeno de huida hacia la búsqueda de un negocio sujeto a menores exigencias legales (Vicente, 2016, p. 13), a través del cual se ha incrementado cuantiosamente la utilización de la técnica de la subcontrata, también denominada «externalización productiva», «descentralización», «subcontratación», «outsourcing», etc.

De este modo, el limbo jurídico en el que se sitúa la externalización de servicios ha impulsado la proliferación de esta técnica como una alternativa a las ETT, siendo muy frecuentemente empleada con ánimo fraudulento para eludir las exigencias legales tuitivas previstas en favor de los trabajadores legalmente cedidos a través de una ETT.

Sin embargo, dado que en muchas ocasiones las empresas de externalización de servicios se limitan a operar como testaferreros en el tráfico de mano de obra (Vicente, 2016, p. 18), contribuyendo a una mercantilización de las relaciones laborales, puede concurrir una situación de cesión ilegal de trabajadores cuando convergen algunos de los elementos establecidos en el artículo 43.2 del ET: (i) la actividad se limita a una mera puesta a disposición de trabajadores, (ii) la empresa cedente carece de actividad u organización propia y estable, (iii) no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de la actividad o (iv) no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario.

Consecuentemente, pese a que en la práctica realizan el mismo servicio, esto es, contratar mano de obra para ponerla a disposición de la empresa principal, al encuadrarse las empresas de externalización de servicios en un plano jurídico teóricamente distinto al que se sitúan las ETT, se crea una situación no ya solo de competencia desleal entre ambos tipos de empresa, al evitar los controles y garantías requeridos a las ETT y ofrecer así precios y condiciones más flexibles y competitivos sin asumir apenas riesgos empresariales², sino que la consecuencia principal es la realización de un negocio jurídico que, además de ser rayano a la cesión ilegal de mano de obra, precariza y degrada las condiciones laborales de los trabajadores «subcedidos» (Vicente, 2016, p. 20), ya que al no estar sujetos a las condiciones establecidas por el convenio colectivo aplicable a la empresa principal, sus derechos laborales y principalmente salariales se han visto considerablemente reducidos.

Pero a mayor abundamiento, la precarización de los trabajadores subcedidos se ha agravado a raíz de la proliferación de las empresas multiservicios, también denominadas empresas de gestión integral o empresas de servicios múltiples.

² El régimen de responsabilidades de la empresa cliente resulta mucho más laxo respecto de los trabajadores de la subcontrata que para las empresas usuarias en el caso de las ETT, en virtud de lo establecido en el artículo 42 del ET.

Las empresas multiservicios se caracterizan por el hecho de que no desempeñan una actividad principal, concreta y especializada, sino que disponen de un objeto social amplio y heterogéneo a través del cual suministran todo tipo de servicios que las empresas cliente demanden, sin que haya homogeneidad entre las mismas, siendo todas igual de principales (Esteve, 2015a) y sin especializarse en ninguna en particular, si bien principalmente proporcionan tareas auxiliares en actividades relacionadas con la limpieza, la hostelería, la seguridad, el mantenimiento o el transporte.

En definitiva, la actividad de estas empresas se configura como un sistema de externalización de servicios basado exclusivamente en la consecución de ventajas competitivas mediante la precarización laboral, esto es, gestionando una plantilla futura de trabajadores, que serán puestos a disposición de las empresas cliente según la mano de obra que precisen, sea cual sea el servicio a desempeñar, sin asumir apenas riesgos empresariales ni tener necesidad de emplear elementos materiales o técnicos propios, ni poner en funcionamiento una estructura organizativa propia, ni cumplir con las obligaciones laborales o retributivas establecidas para las ETT, pese a ser estas empresas, en puridad, las únicas verdaderamente legitimadas para llevar a cabo esta actividad.

2. CONVENIO COLECTIVO APLICABLE EN LAS EMPRESAS MULTISERVICIOS

La previsión contenida en el artículo 11 de la LETT, consistente en que los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias tendrán derecho a la aplicación de las condiciones de trabajo que les corresponderían de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria, constituye una garantía laboral que únicamente deben aplicar las ETT, sin que exista un mandato legal por el cual dicha previsión pueda extenderse a las empresas multiservicios. Por ello, la subcontrata se convierte en una herramienta óptima para externalizar servicios y conseguir una mano de obra mucho más económica que la que se obtendría a través de una ETT.

Consecuentemente, dada la inexistencia de una regulación expresa y unificada respecto a cuáles deben ser las condiciones laborales que rijan para los trabajadores subcedidos, la determinación del convenio colectivo aplicable en las empresas multiservicios constituye una de las principales problemáticas a las que se enfrenta el ordenamiento laboral en este sector.

2.1. CONVENIO COLECTIVO DE EMPRESA VS. CONVENIO COLECTIVO SECTORIAL

El convenio colectivo de empresa goza en la actualidad de una situación legal de preeminencia respecto a los convenios colectivos sectoriales, fruto de las sucesivas reformas que ha sufrido el artículo 84 del ET.

El artículo 1.2 del Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva (BOE de 11 de junio de 2011), sentó las bases de la prioridad aplicativa de los convenios de empresa frente a los sectoriales, permitiendo, no obstante, la primacía del convenio de empresa únicamente en una serie de materias tasadas (cuantía salarial, horas extraordinarias, horario y distribución del tiempo de trabajo, clasificación profesional, modalidades de contratación y conciliación de la vida laboral, familiar y personal). Sin embargo, existía la posibilidad de que la primacía del convenio empresarial no pudiera tener lugar si un acuerdo o un convenio de ámbito estatal o autonómico negociado *ex* artículo 83.2 del ET estableciera reglas distintas sobre la estructura de la negociación colectiva o concurrencia entre convenios.

Por lo tanto, la prevalencia del convenio empresarial se encontraba limitada tanto por el ámbito de las materias enumeradas en el artículo 84.2 del ET como por la posible prohibición total o parcial establecida por un acuerdo interprofesional o convenio sectorial, estatal o autonómico, a los que se refiere el artículo 83.2 del ET.

Sin embargo, tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 11 de febrero de 2012), y seguidamente por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 7 de julio de 2012), se dispuso de forma definitiva y expresa en el apartado 2 del artículo 84 del ET la primacía aplicativa del convenio colectivo de empresa, alejándose así de los principios básicos en los que se venía estructurando el ordenamiento laboral sobre la aplicación prioritaria del convenio del sector.

A raíz de esta reforma se abrió la veda para que las condiciones establecidas en un convenio colectivo empresarial tuvieran prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior, en las mismas materias que ya se establecieron con la reforma de 2011, a la que se añaden aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a los que se refiere el artículo 83.2 del ET.

La entrada en vigor de esta reforma ha supuesto, por tanto, la proliferación de nuevos convenios colectivos de empresa, principalmente por parte de las empresas multiservicios, a quienes esta reforma laboral beneficia notablemente, ya que al poder disponer de un convenio colectivo de empresa con prioridad aplicativa respecto al sectorial, pueden concurrir a la oferta de externalización de servicios con unos precios mucho más competitivos que las ETT, quienes, recordemos, deben aplicar las mismas condiciones salariales que las aplicables en la empresa principal, todo ello a costa de los derechos laborales y salariales de los trabajadores afectados por dicha precarización.

Así, mientras que durante el año 2011 se firmaron 1.035 convenios colectivos de empresa, en el año 2012 fueron un total de 1.241. Pues bien, tras la entrada en vigor de la reforma laboral, el número de convenios colectivos de empresa firmados en el año 2013 fueron 1.897, esto es, un 52,86 % más que en el año anterior. En los sucesivos ejercicios, si bien se ha visto reducido el número de convenios de empresa firmados respecto al año 2013, siempre han sido superiores a los firmados con anterioridad a la reforma laboral. En todo caso, tanto antes como después de la

reforma laboral, los convenios colectivos de empresa han supuesto aproximadamente el 75 % del total de convenios firmados (MEySS, 2017).

Sin embargo, y si bien las reformas laborales de 2011 y 2012 fueron llevadas a cabo, según la exposición de motivos de las mismas, con la intención de propiciar una negociación colectiva más cercana, flexible y adaptada a la situación de la empresa, la realidad ha sido que esta medida no está sirviendo para favorecer la pretendida adaptación de las condiciones laborales a la situación de las empresas que así lo precisen, sino que, por el contrario, se ha abierto la veda para adoptar condiciones laborales inferiores, en muchos casos a través de procedimientos de negociación colectiva de dudosa legitimidad (Sanguinetti, 2016).

La realidad ha demostrado que a raíz de permitir la primacía aplicativa del convenio de empresa, predominan abrumadoramente las empresas multiservicios que han devaluado notoriamente las condiciones laborales de los trabajadores, que percibirían un salario de entre el 12,5 % menos de lo que les correspondería, según el convenio sectorial, hasta una reducción del 80 %, siendo revelador que en más de la mitad de los convenios de las empresas multiservicios la retribución mínima no alcanza los 10.000 euros al año (UGT, 2015).

Especialmente ilustrativa es la situación en la que se encuentra actualmente el sector de las camareras de piso, siendo esta una de las actividades profesionales más afectadas por la externalización, por lo que las condiciones laborales de estas trabajadoras han pasado de estar reguladas por el convenio sectorial de hostelería a estar vinculadas al convenio colectivo de la empresa multiservicios o, en el mejor de los casos, al convenio colectivo del sector de limpieza. Todo ello ha derivado en la consecuente rebaja sustancial de las condiciones salariales, pérdida de la categoría profesional así como degradación de las condiciones contractuales a través de una disminución del empleo estable y un incremento del trabajo eventual y a tiempo parcial (Cañada, 2016).

2.1.1. Sobre la nulidad de los convenios colectivos de empresas multiservicios

Si bien la reforma laboral operada en 2012 supuso la primacía aplicativa del convenio colectivo de empresa, para que este resulte válido y surta los efectos oportunos, indudablemente debe cumplir con los requisitos establecidos por el ordenamiento laboral, esto es, que sea un convenio estatutario y no extraestatutario, para lo cual deben respetarse las reglas de negociación previstas en el título III del ET.

En este sentido, tal y como dispone el artículo 87.1 del ET (materia indisponible para los negociadores), los sujetos legitimados para negociar un convenio de empresa son los representantes de los trabajadores del centro de trabajo en el que se vayan a desarrollar las elecciones, esto es, tanto el comité de empresa como los delegados de personal.

Esta premisa no plantea mayor dificultad cuando el convenio colectivo vaya a afectar únicamente a un centro de trabajo, sin embargo, cuando la empresa disponga de varios centros de

trabajo, los sujetos legitimados para la negociación del convenio de empresa deberán ser los representantes de todos los centros de trabajo.

Por lo tanto, si los negociadores del convenio empresarial no ostentan la legitimación precisa para iniciar los trámites y pactar los términos del mismo, el convenio no podrá tener naturaleza estatutaria y, por ende, no podrá desplegar eficacia jurídica normativa y general *erga omnes*.

Consecuentemente, si la empresa cuenta con más de un centro de trabajo, existe el problema de la correspondencia entre la representación de los trabajadores y la unidad negociadora del convenio, ya que su representatividad quedará circunscrita al ámbito donde fueron elegidos. La solución en estos supuestos radicaría en atribuir legitimación al comité intercentros, pero esta opción solamente es posible en virtud del artículo 63.3 del ET cuando así se haya acordado en el convenio colectivo estatutario, lo cual es lógicamente imposible cuando lo que se está negociando es el primer convenio colectivo de empresa.

Otra solución viable es que cuando haya representantes de los trabajadores en todos los centros de trabajo afectados, se atribuya legitimación al conjunto de comités y delegados de personal de los diferentes centros de trabajo. Sin embargo, cuando no sucede así porque la empresa cuente con representantes en alguno de los centros de trabajo pero no en todos ellos, tales representantes no están legitimados para negociar un convenio de empresa.

Por lo tanto, en la negociación de un convenio colectivo de empresa, los representantes de los trabajadores deben ostentar la representatividad de toda la plantilla y no de únicamente uno o varios centros de trabajo. Consecuentemente, en caso de que no se cumplieran tales exigencias de representatividad negociada previstas en el ET, se estaría quebrando el principio de correspondencia³, que es precisamente el motivo principal por el que han sido anulados la práctica totalidad de los convenios colectivos de las empresas multiservicios.

La impugnación por parte de los sindicatos de los convenios colectivos firmados por las empresas multiservicios se ha basado fundamentalmente en la falta de representatividad de los sujetos negociadores, por el hecho de que tales convenios pretendían tener un alcance nacional, afectando a todos los centros de trabajo, tanto actuales como los que pudiera tener en el futuro, pero que no habían sido negociados por representantes legitimados en todos los centros de trabajo.

³ SAN 80/2015, de 4 de mayo, siguiendo el criterio de la STS de 7 de marzo de 2012 (rec. 37/2011): «un delegado de personal e incluso un comité de empresa de centro de trabajo no pueden negociar un convenio colectivo de empresa que afecte a otros centros de trabajo, porque vulneraría frontalmente el principio de correspondencia»; STS de 10 de junio de 2015 (rec. 175/2014): «el principio de correspondencia impide a los representantes unitarios de un centro de trabajo concurrir a la negociación de un convenio colectivo de empresa, pues su representatividad queda circunscrita a un único centro de trabajo, lo que impide a su vez extender el ámbito de aplicación a aquellos centros de trabajo que la empresa pueda abrir en un futuro, incluso si la representación unitaria tuviera representación en todos los centros de trabajo»; STS de 18 de febrero de 2016 (rec. 282/2014): «la representación ostentada por los representantes de un centro de trabajo no puede extenderse a otros centros de trabajo que carecen de la misma ni que los trabajadores de estos centros de trabajo puedan otorgar representación a un representante de otro centro de trabajo».

Pues bien, actualmente, de un total de 48 convenios de empresas multiservicios impugnados, 46 han sido declarados nulos por la Audiencia Nacional, siendo algunos de ellos ratificados por el Tribunal Supremo⁴:

Empresa multiservicios	Sentencia de la Audiencia Nacional	Sentencia del Tribunal Supremo
Activa Innovación y Servicios, SAU	35/2016, de 7 de marzo	
Adaptalia Especialidades de Externalización, SL (2011)	142/2015, de 15 de septiembre	
*Adaptalia Especialidades de Externalización, SL (2015)	33/2016, de 4 de marzo	162/2017, de 23 de marzo
Alliance Outsourcing, SL	31/2014, de 17 de febrero	
Alterna BPO, SL	41/2015, de 12 de marzo	668/2016, de 14 de julio
Altocu Servicios Integrales, SL	214/2015, de 15 de diciembre	
Aniser Facility, SLU	190/2015, de 18 de noviembre	
APC Bussines Proyect, SL	197/2015, de 25 de noviembre	
Avanza Externalización de Servicios, SA ...	81/2016, de 12 de mayo	
Bercose, SL	1/2016, de 13 de enero	
Citius Outsourcing Enterprise, SL	189/2015, de 17 de noviembre	190/2017, de 7 de marzo
Clarosol Facilities, SLU (antes Intecons, SA)	137/2015, de 10 de septiembre	
CPM Expertus Field Marketing, SAU	37/2016, de 8 de marzo	
* CTC Externalización, SL	147/2013, de 17 de julio	
Denbolan Outsourcing, SL	107/2016, de 16 de junio	
Doctus España, SAU (Adecco Outsourcing, SA)	37/2015, de 16 de marzo	518/2016, de 10 de junio
Duna Tecnicos, SA	144/2015, de 17 de septiembre	218/2017, de 14 de marzo
ELA Hiermor Asociados, SLU	211/2015, de 11 de diciembre	
ESC Servicios Generales, SL (Prosegur)	136/2015, de 9 de septiembre	974/2016, de 22 de noviembre
Exeo Gestión Integral, SLU	81/2013, de 24 de abril	
Experius, Consultores en Selección y Formación, SL	66/2016, de 21 de abril	
		.../...

⁴ Únicamente han sido desestimadas las demandas de impugnación de convenio en la empresa CTC Externalización, SL, existiendo una estimación parcial del recurso de casación interpuesto ante el Tribunal Supremo por Adaptalia Especialidades de Externalización, SL.

Empresa multiservicios	Sentencia de la Audiencia Nacional	Sentencia del Tribunal Supremo
.../...		
Expertus Multiservicios, SA	19/2016, de 10 de febrero	
Expertus Servicios Hoteleros, SL	161/2013, de 11 de septiembre	
Externa Team, SL	183/2013, de 18 de octubre	9 de junio de 2015 (rec. 149/2014)
Fidelis Servicios Integrales, SL	153/2015, de 30 de septiembre	
Fissa Servicios Auxiliares, SL	192/2015, de 19 de noviembre	
Grupo Constant Servicios Empresariales, SLU	14/2014, de 29 de enero	
GSA Soluciones Empresariales, SLU	120/2015, de 9 de julio	
Hottelia Externalización, SL	31/2016, de 3 de marzo	
Iman Corporation, SA (Grupo Iman)	38/2016, de 9 de marzo	
Initial Facilities Services, SA	216/2015, de 17 de diciembre	
J2Y Serhotel Outsourcing, SLU	107/2014, de 11 de junio	
Jobs Management, SLU	22/2016, de 17 de febrero	
Lloyd Outsourcing, SL	39/2016, de 10 de marzo	
Mantrol Servicios, SL	160/2015, de 9 de octubre	128/2017, de 15 de febrero
Mediterranea Merch, SL	5/2016, de 20 de enero	
Merchanservis, SA	146/2015, de 23 de septiembre	61/2017, de 25 de enero
Mnemon Consultores, SL	168/2013, de 25 de septiembre	10 de junio de 2015 (rec. 175/2014)
Partnerwork Solutions, SL	217/2015, de 17 de diciembre	239/2017, de 22 de marzo
Risk Steward, SL	209/2015, de 10 de diciembre	
SGE Quality Services, SL	11/2016, de 27 de enero	
Sherco al Detalle, SL	20/2014, de 5 de febrero	18 de febrero de 2016 (rec. 282/2014)
Sial Servicios Auxiliares, SL	50/2016, de 1 de abril	
SPN Empauxer, SL	59/2016, de 13 de abril	
Stock Uno Grupo de Servicios, SL	145/2015, de 17 de septiembre	23/2017, de 11 de enero
Translimp Contract Services, SA	89/2016, de 20 de mayo	
Tuntac Invest, SL	82/2016, de 13 de mayo	
Úrsula Consulting, SLU	56/2016, de 11 de abril	

Fuente: elaboración propia a través de bases de datos de jurisprudencia, actualizado a marzo de 2017.

En definitiva, el motivo principal para declarar la nulidad de estos convenios colectivos no se ha basado en la muy discutible legalidad de los sujetos negociadores o de la propia negociación⁵, ni en el abaratamiento de los salarios establecidos, sino que la causa primordial ha sido que fuesen negociados por representantes de los trabajadores de un único centro de trabajo para posteriormente aplicarse en otros centros de trabajo que ya existiesen o incluso que pudieran existir en el futuro.

Las empresas multiservicios han demostrado así pretender llevar a cabo una auténtica evasión de las estructuras de negociación colectiva sectorial (Esteve, 2015a), la cual puede ser advertida mediante la denominada técnica del «semáforo» descrita por Sanguinetti (2016): I) unidades de negociación muy pequeñas (menos de 50 trabajadores), II) periodos de negociación muy cortos (entre escasos días y 1 mes), III) vigencias largas (superiores a 2 años), IV) firma por representantes no sindicalizados o escasamente fiables y V) inexistencia de articulación con las unidades superiores.

Por ello, la declaración de nulidad de prácticamente la totalidad de los convenios de empresas multiservicios impugnados evidencia de forma manifiesta que estas empresas están empleando la primacía aplicativa del convenio empresarial como un modo de eludir la aplicación de la norma convencional sectorial y precarizar así las condiciones laborales de sus trabajadores, principalmente respecto a las condiciones salariales, mediante el fraude en la negociación colectiva.

Dada la precarización de las condiciones salariales de los trabajadores contratados por las empresas multiservicios, se ha acordado llevar a cabo una línea de actuación conjunta entre los sindicatos, consistente en no promover la creación de nuevos convenios colectivos en empresas multiservicios, salvo que sea para mejorar las condiciones establecidas en el convenio sectorial de referencia, seguir impugnando los que se promulguen sin participación sindical y defender en todo caso el marco sectorial como prioridad, ya que uno de los fines de la negociación colectiva sectorial es precisamente la uniformidad en las condiciones laborales, tratando de evitar, además, la competencia desleal entre empresas del sector mediante la reducción de los costes salariales.

2.2. CONVENIO COLECTIVO SECTORIAL: PRINCIPIOS DE APLICACIÓN

En caso de que no exista un convenio colectivo empresarial aplicable en la empresa multiservicios o que se haya declarado la nulidad del mismo, se abre otra problemática sobre la determinación de en tal caso qué convenio colectivo sectorial resultaría de aplicación.

⁵ Siendo destacable la alta presencia por la parte social de negociadores desvinculados de la representación sindical de clase («sujetos independientes» o pertenecientes a «otros sindicatos») y la mínima duración de los periodos de negociación y probable imposición empresarial en lugar de un verdadero proceso de negociación (Vicente, 2016, pp. 92-97; Sanguinetti, 2016).

La cuestión principal radica en que las multiservicios son empresas sin una actividad principal o preponderante, que prestan todo tipo de servicios de manera heterogénea, por lo que su actividad tiene encaje en más de un ámbito funcional. No es, por tanto, un debate sobre concurrencia de convenios, sino de selección del aplicable según la actividad desempeñada por la empresa multiservicios en cuestión.

Sin embargo, a nivel estatal no existe ningún convenio colectivo que regule las relaciones laborales de los trabajadores contratados por empresas multiservicios o de servicios auxiliares⁶ por la falta de regulación específica de estas empresas, que conlleva una incertidumbre jurídica respecto a la identificación de la norma convencional aplicable.

En este contexto, la doctrina y la jurisprudencia en el orden social han establecido 3 principios diferenciados a fin de esclarecer cuál resulta ser el convenio colectivo aplicable en las empresas multiservicios que no cuenten con un convenio empresarial propio.

2.2.1. Principio de unidad de empresa, de unidad de convenio o de actividad principal: aplicación del convenio colectivo de la actividad principal

Según este principio, se deberá aplicar el convenio colectivo sectorial que resulte a la actividad principal o predominante prestada por la empresa multiservicios, sin perjuicio de que coexistan otras actividades accesorias, para cuya determinación se tendrán en cuenta criterios organizativos, productivos y económicos, tanto cuantitativos como cualitativos, que determinen la actividad principal desempeñada realmente, y no formalmente, por la empresa:

- Contratos de trabajo: atendiendo al objeto establecido en el contrato y a la actividad verdaderamente desempeñada por los trabajadores, así como al número de empleados dedicados a la actividad. Este elemento puede evidenciar la actividad desempeñada por los trabajadores, si bien no puede seguirse únicamente este criterio subjetivo, ya que en tal caso se llegaría al absurdo de aplicar un convenio colectivo para la actividad desempeñada por cada trabajador, con independencia de que sea distinta a la actividad a la que se dedique la empresa (STS de 20 de enero de 2009 –rec. 3737/2007–).
- Objeto social: es un elemento que podría influir en algún aspecto de la contratación mercantil por la confianza que los terceros hubieran depositado en el contenido del correspondiente asiento estampado en el Registro Mercantil (STS de 15 de junio de 2000 –rec. 4006/1999–), pero en todo caso será determinante siempre y cuando responda a la realidad de las actividades desempeñadas por la empresa (Pedrajas, 2015), por lo que este elemento no resulta definitorio en todo caso, ya que bastaría simplemente al empleador cambiar el objeto social inscrito en el Registro

⁶ Únicamente existe un convenio colectivo de servicios auxiliares a nivel autonómico en Navarra (BON núm. 94, de 16 de mayo de 2014), aplicable por extensión en La Rioja (BOR núm. 93, de 28 de julio de 2014) y Aragón (BOA núm. 146, de 30 de julio de 2015).

Mercantil para hacer variar, unilateralmente, el convenio colectivo aplicable (STS de 10 de julio de 2000 –rec. 4315/1999–).

- Facturación: atendiendo al producto predominante de venta o bien a través de los ingresos obtenidos por la empresa (SSTS de 29 de enero de 2002 –rec. 1068/2001– y 17 de julio de 2002 –rec. 4859/2000–).

A través del principio de unidad de empresa se busca aplicar, por tanto, una regulación uniforme e igualitaria de las condiciones laborales a todos los trabajadores de la empresa cuando se debaten problemas de concurrencia, siendo en consecuencia la actividad principal o real preponderante de la empresa la que delimita su ámbito funcional (SSTS de 10 de julio de 2000 –rec. 4315/1999–, 29 de enero de 2002 –rec. 1068/2001–, 31 de octubre de 2003 –rec. 17/2002– y, la más reciente, de 17 de marzo de 2015 –rec. 1464/2014–, entre otras).

Sin embargo, este criterio tendría un resultado contrario al perseguido en el caso de las empresas multiservicios, en las que por regla general no existe una actividad predominante y, por tanto, no existiría un problema de concurrencia prohibida sino de mera determinación del convenio colectivo aplicable entre varios posibles.

En este sentido, bien es cierto que la STS de 17 de marzo de 2015 (rec. 1464/2014) aplicó el principio de actividad principal al caso concreto enjuiciado, pero en tal supuesto no se veía la disyuntiva de seleccionar un convenio colectivo sectorial entre varios posibles, ya que la empresa ni acreditó que su actividad principal fuera otra distinta a la señalada por las demandantes (de limpieza de edificios y locales) ni reflejó cuál sería a su juicio el convenio aplicable a las trabajadoras (FD 3º.3), sino que se debía ofrecer una solución para un caso concreto y puntual de vacío convencional como consecuencia de la inexistencia de un convenio colectivo sectorial aplicable a la actividad desempeñada por los trabajadores (Muñoz, 2016; Esteve, 2015b).

Por lo que la conclusión en este caso concreto pasó por conceder la protección convencional reclamada por las trabajadoras, recurriendo a un convenio que en principio no guardaba relación con la actividad desempeñada (aunque sí con la actividad de la empresa multiservicios), pero que serviría para evitar dejarles en una situación de desprotección ante la inexistencia de otro convenio aplicable a la actividad desempeñada (Esteve, 2015b), lo que pasaría por tomar como referencia el convenio aplicable a la actividad preponderante de la empresa.

Sin embargo, este pronunciamiento no clarifica de forma indubitada que siempre y en todo caso deba aplicarse el principio de actividad predominante, ya que como expresamente se señala en la sentencia:

tampoco resulta desproporcionado o falto de lógica, como ya dictaminó la comisión consultiva en su informe de fecha 8-9-11 (...), establecer que en tales casos, y en ausencia de un convenio de empresa, serían de aplicación tantos convenios colectivos como actividades distintas se realizan por la empresa (STS de 17 de marzo de 2015 –rec. 1464/2014–, FD 2.º 2).

Por lo tanto, puede llegarse a la conclusión de que en ese concreto supuesto la resolución de la cuestión litigiosa partió de la necesidad de evitar en la medida de lo posible que la relación laboral de las trabajadoras demandantes quedase huérfana de regulación colectiva y sometida únicamente a los mínimos de derecho necesario.

Sin embargo, esta interpretación no resulta en todos los casos la mejor opción como criterio uniforme para todos los trabajadores, principalmente debido a que en las empresas multiservicios no siempre existe una actividad preponderante frente a las otras, o bien puede darse el caso de que los elementos cuantitativos determinen que la actividad principal es una, mientras que los cualitativos dispongan que es otra diferente.

En definitiva, pese a que la intención perseguida a través del principio de unidad de empresa o de convenio es alcanzar una regulación igualitaria de las condiciones de trabajo en la unidad empresarial con el fin de evitar situaciones discriminatorias, no resultaría ni justo ni igualitario, sino artificioso, que se aplicase un mismo convenio colectivo sectorial a todo el personal que preste servicios en una empresa multiservicios cuando en la misma coexisten diferentes actividades de naturaleza heterogénea, ya que a través de ello se podría dar lugar a una situación de fraude y desigualdad respecto a otros trabajadores de otras empresas que desarrollan su actividad en alguno de los sectores incluidos en el objeto social de la empresa (STSJ de la Comunidad Valenciana 3526/2005, de 9 noviembre).

2.2.2. Principio de especificidad o de especialidad: aplicación del convenio colectivo del sector que corresponda con la actividad objeto de la contrata

Si bien cuando se debaten problemas de concurrencia es la actividad principal la que delimita el ámbito funcional de la empresa (STS de 17 de marzo de 2015 –rec. 1464/2014–), cuando no haya homogeneidad productiva y no exista una actividad preponderante, sino que coexistan varias actividades de forma autónoma y diferenciada (Muñoz, 2014), debe atenderse al principio de especificidad, según el cual se aplicará un convenio colectivo sectorial diferente para cada actividad que realice la empresa multiservicios.

Por ello, el principio de unidad de empresa en la determinación del convenio aplicable quiebra cuando se acredita que no existe una actividad principal sino que coexisten actividades productivas diferentes e independientes, esto es, ante la ausencia de una homogeneidad productiva o cuando no exista alguna actividad predominante, debiendo por tanto aplicarse el principio de especificidad (STSJ de Andalucía/Sevilla 3139/2016, de 17 de noviembre) a fin de evitar que dentro de la misma empresa o centro de trabajo exista un tratamiento desigual para los trabajadores (SSTSJ del País Vasco de 29 de febrero de 2000 –rec. 2941/1999– y de Galicia 5365/2012, de 16 de octubre).

Por lo tanto, para que en una empresa se pueda aplicar más de un convenio colectivo es necesario que la propia estructura empresarial disponga de componentes productivos autónomos

que se dediquen a actividades tan distintas e inconexas que no pueda existir un punto común de encuentro unitario (SSTSJ del País Vasco de 29 de febrero de 2000 –rec. 2941/1999– y de Galicia 5365/2012, de 16 de octubre).

Consecuentemente, tanto la doctrina como la jurisprudencia han considerado que el principio de especificidad, en función de la clase de servicio prestado, es el criterio que resulta más protector, evitando problemas de evasión de convenios sectoriales y de *dumping* social y concurrencia desleal entre empresas (Esteve, 2015b), por lo que resulta decisivo en orden a determinar el convenio colectivo aplicable, por ser el que ofrece mayores dosis de objetividad (doctrina iniciada por la STC 136/1987, de 23 de julio, STS de 15 de junio de 1994 –rec. 2419/1993–⁷ y, seguida más recientemente, por STS de 18 de septiembre de 2013 –rec. 33/2013–, STSJ de las Islas Canarias/Las Palmas, 215/2014, de 20 de febrero, STSJ de Aragón 613/2012, de 29 de octubre, y STSJ de Cantabria 29/2009, de 21 de enero), sin que pueda por tanto admitirse con carácter general que un único convenio colectivo pueda servir para dotar de un régimen convencional unitario y comprensivo de la prestación de actividades desarrolladas por las empresas multiservicios (Esteve, 2015b).

Además, este criterio ha venido siendo aplicado mayoritariamente tanto por la doctrina judicial como por la jurisprudencia y por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC).

En este sentido, la CCNCC ha mantenido que resulta de aplicación el criterio del principio de especialidad para las empresas multiservicios a través de la coexistencia de distintos convenios sectoriales cuando se acredite la existencia de unidades autónomas e independientes por razón de funcionalidad, volumen de negocio facturado o número de empleados (Expediente 070/2013, de 18 de diciembre). Y en los más recientes dictámenes emitidos por la CCNCC (Expedientes 2016/7, de 15 de septiembre de 2016, y 66/2016, de 25 de octubre de 2016) se ha recalcado que las empresas multiservicios se caracterizan por la versatilidad tanto de su objeto social como de su actividad, donde se desarrollan distintas actividades que no guardan una relación de dependencia o complementariedad entre sí, al desempeñarse actividades autónomas con una organización independiente las unas de las otras, por lo que no resulta posible determinar una actividad preponderante sobre la que sustentar la actividad principal como criterio para determinar el convenio colectivo aplicable.

Concluye por tanto la CCNCC que, debido a su estructura y organización, las empresas multiservicios se adaptan mejor al principio de especialidad, el cual permite determinar la norma convencional aplicable en ausencia de una actividad que predomine y articule a todas las demás.

⁷ Esgrimida esta STS como sentencia de contraste en recurso de casación 3728/2011, el ATS de inadmisión de 24 de abril de 2012 dispuso expresamente que «la mercantil empleadora (...) cuyo objeto social son trabajos de limpieza de edificios e instalaciones varias, es una empresa multiservicios, de ahí que rija el principio de especificidad, lo que de suyo determina la inexistencia de una actividad preponderante». Y esta misma doctrina se manifiesta en el ATS de 3 de junio de 2014, recurso de casación 1070/2013.

Consecuentemente, ante la inexistencia de un convenio colectivo de empresa, se deberán aplicar en las empresas multiservicios tantos convenios colectivos sectoriales como distintas actividades desarrollan los trabajadores de la empresa de forma autónoma e independiente, ya que de lo contrario se estaría produciendo una situación de desigualdad entre trabajadores que percibirían distinto salario pese a estar realizando la misma función (SSTSJ de Andalucía/Granada 763/2007, de 14 de marzo, y de Madrid 732/2008, de 20 de octubre).

2.2.3. Principio de igualdad o analogía: aplicación del convenio colectivo de la empresa cliente

En virtud de este principio, a los trabajadores de una empresa multiservicios les resultaría de aplicación el convenio colectivo de la empresa cliente, percibiendo por tanto el mismo salario que en caso de haber sido contratados por la empresa principal, de forma análoga a los trabajadores contratados por una ETT.

Según este criterio, ante la ausencia de regulación expresa en las empresas multiservicios, cabría acudir a regulaciones analógicas que para supuestos parecidos pudieran existir, uno de los cuales podría ser la aplicación analógica de la normativa propia de las ETT, «que es sin duda lo más parecido a una empresa de multiservicios», dado que este tipo de empresas con frecuencia «bordan la legalidad, tanto laboral como penal (...) con la alerta que supone el peligroso acercamiento a la figura de la cesión ilegal de trabajadores» (STSJ de Castilla-La Mancha 478/2006, de 22 de marzo), aplicando en definitiva el principio de igualdad de trato salarial para trabajos de igual valor.

Esta interpretación se encuentra respaldada por una doctrina minoritaria, ya que no existe ningún mandato legal expreso que imponga una paridad de tratamientos análoga a lo establecido en el artículo 11 de la LETT para las ETT (STSJ de Andalucía/Sevilla 1956/2012, de 21 de junio), circunstancia que únicamente se produciría en el caso de que la empresa multiservicios incurriera en fraude de ley mediante la cesión ilegal de trabajadores, cuestión que no cabe apreciar de manera automática, ya que la descentralización es una opción que tiene anclaje en el derecho a la libertad de empresa, proclamado en el artículo 38 de la Constitución española.

No obstante, en el mes de diciembre de 2016 se aprobó en el Congreso de los Diputados la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista en agosto de 2016, con el objetivo de modificar el artículo 42.1 del ET, persiguiendo el mismo resultado que el buscado a través del principio de igualdad o analogía, esto es, garantizar a los trabajadores subcontratados la aplicación de las mismas condiciones laborales y de empleo⁸ que las previstas en el convenio colectivo que fuese de aplicación en la empresa principal o, en su caso, las que tendrían si fueran

⁸ Se considerarían «condiciones laborales y de empleo esenciales» las referidas a remuneración y cuantía salarial, condiciones de contratación, tiempo de trabajo y descanso, igualdad, protección de la maternidad, lactancia y paternidad y frente a riesgos laborales.

trabajadores contratados directamente por el empresario principal, siempre y cuando hayan sido subcontratados para la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad del empresario, es decir, cuando se corresponda con todas o alguna de las actividades principales o nucleares del mismo.

En la exposición de motivos de la proposición de ley, por una parte se justifica y ensalza la técnica de la subcontratación, refiriendo que la misma permite un mayor grado de especialización, de cualificación de los trabajadores y una mejor y más frecuente utilización de los medios técnicos necesarios, facilita la participación de las pequeñas y medianas empresas y contribuye a la creación de empleo, lo que en definitiva determinaría una mayor eficiencia empresarial; pero, por otra parte, se reconoce la necesidad de regular la subcontratación de servicios correspondientes a la propia actividad de la empresa principal a fin de evitar la competencia desleal, la degradación de las condiciones laborales y la rebaja de la calidad en la prestación de servicios y principalmente asegurar que los trabajadores que presten servicios en un mismo sector tengan garantizado el mismo salario y las mismas condiciones de trabajo.

Por tanto, mientras no se produzca una reforma legislativa que aclare y unifique el régimen jurídico de las empresas multiservicios, no existiría sustento legal que amparase expresamente la aplicación del principio de igualdad o analogía.

En definitiva, el convenio colectivo aplicable en una empresa multiservicios será I) el convenio propio de la empresa, si lo hubiera; II) tantos convenios colectivos sectoriales como actividades diversas desarrolle, uno para cada actividad objeto de la contrata en la que están empleados los trabajadores, aplicando el principio de especificidad, evitándose así en la mayoría de los casos un vacío de regulación sectorial, y además sin afectar a la competencia en el mercado de trabajo y entre empresas, aglutinando bajo la misma normativa a las empresas del sector, independientemente de la configuración del sujeto empleador, esto es, de si se trata de una empresa de servicios especializada o de una empresa multiservicios, y III) si se diese un caso de concurrencia de convenios o si no existiera un convenio colectivo de aplicación en una de las actividades desarrolladas por una empresa multiservicios, a fin de evitar que esa parte de los trabajadores quedase sin convenio, se aplicaría el criterio de la actividad principal o preponderante.

3. APLICACIÓN EXTENSIVA DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS SECTORIALES

A pesar de que la regla general y habitual viene siendo aplicar uno de los criterios o principios anteriormente descritos, actualmente y especialmente tras la entrada en vigor de la reforma laboral, desde los sindicatos se está llevando a cabo una técnica de negociación colectiva mediante la cual se pretende lograr una extensión de las condiciones laborales contenidas en los convenios colectivos sectoriales, proponiendo la inclusión en las normas convencionales sectoriales de cláusulas

que garanticen la aplicación del convenio colectivo del sector bien a las empresas de externalización de servicios o bien a los trabajadores externalizados o subcontratados (FeMSC-UGT, 2016).

Con el fin de que la externalización no se emplee como una herramienta para eludir las condiciones mínimas negociadas en el convenio colectivo sectorial y precarizar, por ende, las condiciones de los trabajadores subcedidos, han comenzado a incluirse cláusulas de delimitación del ámbito funcional en los convenios colectivos sectoriales, con una gran trascendencia, a fin de evitar que no se aplique ningún convenio y exista un vacío legal, así como para incluir a las empresas multiservicios y evitar la competencia desleal, estableciendo unos principios mínimos de regulación en el sector correspondiente, principalmente en el ámbito salarial de las actividades donde existe una mayor externalización (limpieza, hostelería, transporte, etc.).

Si bien estas cláusulas convencionales han generado dudas sobre su legalidad, por no representar a las partes negociadoras de dichas empresas, y también de lesividad, por poder afectar a terceros ajenos al convenio, las mismas no deberían resultar contrarias a Derecho en tanto en cuanto las empresas multiservicios cuentan en su práctica totalidad con un objeto social tan amplio que abarca todas las ramas de actividad para las que presta servicios, por lo que no se deberían considerar como sujetos ajenos al ámbito funcional del convenio, sino plenamente insertos en dicha actividad.

De este modo, existen diversas fórmulas que permiten proceder a la aplicación de las condiciones previstas en el convenio colectivo sectorial como regulación mínima.

3.1. MEDIANTE LA AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO FUNCIONAL A TRAVÉS DE LA INCLUSIÓN EXPRESA DE LAS SUBCONTRATAS Y/O EMPRESAS DE EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS O ACTIVIDADES AUXILIARES

- Artículo 4 del V Acuerdo laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería (BOE de 21 de mayo de 2015):

«Se incluyen en el sector de hostelería las empresas, cualquiera que sea su titularidad y objeto social, que realicen en instalaciones fijas o móviles, ya sea de manera permanente, estacional o temporal, actividades [relacionadas con la hostelería]».

- Artículo 1.1 del Convenio colectivo de hostelería para la provincia de Málaga (BOP de Málaga núm. 208, de 31 de octubre de 2014):

«El presente convenio colectivo será de aplicación a las empresas y trabajadores del sector de la hostelería. Se incluyen en este sector todas las empresas que, independientemente de su titularidad y fines perseguidos, realicen, en instalaciones fijas o móviles y tanto de manera permanente como ocasional, las actividades que se relacionan a continuación: [relacionadas con la hostelería]».

- Artículo 3.1 del I Convenio colectivo sectorial de limpieza de edificios y locales (BOE de 23 de mayo de 2013):

«El presente convenio colectivo será de obligado cumplimiento a todas las entidades que se dediquen a las actividades del sector de la limpieza, independientemente de la forma jurídica que adopten las empresas y aunque la misma no sea su objeto social principal».

- Artículo 1 del Convenio colectivo de las empresas de limpieza de edificios y locales de la provincia de Castellón, 2015-2019 (BOP de Castellón núm. 19, de 14 de febrero 2017):

«El presente convenio será de aplicación y regulará las relaciones de trabajo en las empresas dedicadas a la limpieza de edificios y locales que desarrollen sus actividades en la provincia de Castellón. Quedando incluidas expresamente en el ámbito de este convenio, los centros especiales de empleo, empresas de multiservicios y servicios auxiliares que se dediquen a la actividad de limpieza de edificios y locales».

- Artículo 1 del Convenio colectivo de trabajo de ámbito provincial para el sector de limpieza de edificios y locales de Sevilla (BOP de Sevilla núm. 296, de 23 de diciembre de 2016):

«El presente convenio colectivo será de obligado cumplimiento a todas las entidades que se dediquen a las actividades del sector de la limpieza, independientemente de la forma jurídica que adopten las empresas y aunque la misma no sea su objeto social principal».

- Artículo 2 del Convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de Guipúzcoa, 2010-2017 (BOP de Guipuzkoa núm. 57, de 26 de marzo de 2015):

«Quedan sometidas a las disposiciones del presente convenio todas las empresas dedicadas a la limpieza de edificios y locales, cualquiera que sea la forma jurídica con la que actúen e independientemente de cuál sea su domicilio y objeto social, constituyendo la causa de sometimiento al convenio la realización, aunque sea de forma parcial, de trabajos de limpieza de edificios y locales en el territorio histórico de Gipuzkoa».

- Artículo 2 del Convenio colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid para los años 2012, 2013 y 2014 (BOCM núm. 58, de 10 de marzo de 2014):

«Ámbito de aplicación funcional. Este convenio regulará las condiciones de trabajo de todas las empresas, cualesquiera que sea la forma jurídica que adopten, que desarrollen la actividad de limpieza de edificios y locales, aun no siendo esta su actividad principal».

- Artículo 26 del Convenio colectivo del sector comercio de ganadería de Navarra (BON núm. 169, de 29 de agosto de 2014):

«Se aplicarán las mismas condiciones económicas y laborales a los trabajadores que pertenezcan a empresas subcontratadas, que presten sus servicios en centros de trabajo del ámbito del comercio de la ganadería».

3.2. MEDIANTE LA INCLUSIÓN DEL PERSONAL EXTERNALIZADO

- Artículo 14, apartados 1 y 3, del XV Convenio colectivo sectorial de hostelería de la Comunidad Autónoma de Illes Balears (BOIB núm. 103, de 31 de julio de 2014):

«1) Subcontrata de servicios de camarero de pisos y camarera de pisos. Las empresas que contraten o subcontraten con otros la realización de servicios correspondientes a la actividad propia del puesto de trabajo de camarero de pisos y camarera de pisos, deberán garantizar a los trabajadores afectados que serán retribuidos en las condiciones que vienen recogidas en el presente convenio colectivo en el correspondiente nivel salarial».

«3) Las empresas afectadas por este convenio 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 presente convenio colectivo».

- Artículo 3.1 del Convenio colectivo de hostelería para la provincia de Málaga (BOP de Málaga núm. 208, de 31 de octubre de 2014):

«1. Este convenio colectivo regula las relaciones laborales entre las empresas y la totalidad de los trabajadores que prestan sus servicios en las actividades citadas en el artículo 1.º del mismo. A las actividades desarrolladas por camareras de pisos, personal de restaurante, cocina y recepción, cualquiera que sea la empresa para la que presten sus servicios, les serán de aplicación las condiciones previstas en el presente convenio colectivo».

- Artículo 1.Segundo del Convenio colectivo de trabajo para el sector de industrias de hostelería de la provincia de Granada (BOP de Granada núm. 208, de 29 de octubre de 2012):

«Segundo. A las actividades desarrolladas por camareras de pisos, cualquiera que sea la empresa para la que presten servicios, les será de aplicación las condiciones económicas del vigente convenio de Hostelería».

- Artículo 1 del Convenio colectivo del sector de hostelería de la provincia de Las Palmas para los años 2016-2019 (BOP de Las Palmas núm. 33-Anexo, de 17 de marzo de 2017):

«El presente convenio colectivo afecta y obliga a todas las empresas y establecimientos dedicados a la actividad de hostelería que figuran en el ámbito funcional del vigente acuerdo laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería. Igualmente afectará 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 de este convenio colectivo, debiéndose en estos supuestos aplicar al personal puesto a disposición y durante el tiempo que estos se encuentren prestando tales servicios, las condiciones generales contenidas en el mismo y en particular la tabla salarial que corresponda a la categoría del establecimiento conforme al anexo I».

- Artículo 1 bis del Convenio colectivo laboral para el sector de la hostelería de la provincia de Teruel para los años 2015 y 2016 (BOP de Teruel núm. 114, de 16 de junio de 2016):

«Las empresas afectadas por el presente convenio en el caso de proceder a subcontratar parte de su actividad de los servicios de hostelería y siempre que la prestación del trabajo se realice en sus instalaciones, deberán 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».

- Artículo 30.7 del Convenio colectivo del sector industria de hostelería de Navarra (BON núm. 69, de 8 de abril de 2014):

«Las mismas condiciones establecidas en el punto anterior para las empresas de trabajo temporal, se aplicarán a los trabajadores que pertenezcan a empresas subcontratadas, que presten sus servicios de forma no esporádica, en centros de trabajo de hostelería».

3.3. MEDIANTE LA PROHIBICIÓN O LIMITACIÓN DE LA EXTERNALIZACIÓN

- Artículo 11 del Convenio colectivo de exhibición cinematográfica para las provincias de Girona, Lleida y Tarragona para los años 2015, 2016 y 2017 (DOGC de 29 de agosto de 2016):

«Empresas de servicios integrales o de servicios: no se permite contratar a personal de empresas de servicios integrales o de empresas de servicios para prestar servicios en régimen de dependencia, es decir, dentro del ámbito de organización y

dirección de la empresa de exhibición. Estas contrataciones se reservan a las tareas que, reuniendo un mínimo de sustantividad propia y autonomía, son susceptibles de segregación para ser explotadas bajo la coordinación y dirección de entidades o gestores ajenos a la empresa».

- Artículo 18 del Convenio colectivo del sector de hostelería de Santa Cruz de Tenerife, 2015-2019 (BOP de Santa Cruz de Tenerife núm. 136, de 28 de octubre de 2015):

«Las empresas incluidas en el presente convenio no contratarán o subcontratarán con otras empresas personal para los servicios de restaurantes, bares, cocinas, recepción y pisos. Por el contrario, podrán ser objeto de contratación o subcontratación actividades profesionales, de carácter accesorio en el sector, tales como seguridad, jardinería, animación, tareas específicas de mantenimiento técnico, servicios de socorrismo y especializadas de limpieza. Igualmente podrán serlo aquellos servicios especiales tales como bodas, conmemoraciones, banquetes o atenciones a congresos y reuniones. Las funciones de limpieza que se permiten subcontratar por el presente artículo se refieren a tareas especializadas a realizar por personal especializado y no incluye la limpieza normal y habitual de las zonas comunes de trabajo y de las zonas de clientes que puedan realizarse por el propio personal del departamento de pisos y/o limpieza del establecimiento. En cuanto a la subcontratación del servicio de seguridad este se debe realizar con personal de seguridad, ya con guardas ya con vigilantes de seguridad. Las empresas, sin embargo, podrán temporalmente contratar con empresas de trabajo temporal la cesión de personal conforme a la legalidad aplicable. Las empresas también podrán contratar o subcontratar las mercancías y bienes, elaborados o no, que estimen por conveniente para el desarrollo de su actividad».

- Artículo 35 del Convenio colectivo de trabajo para la industria de hostelería de la provincia de Castellón para los años 2008-2011 (BOP de Castellón, de 28 de agosto de 2008):

«Las empresas incluidas en el presente convenio no contratarán o subcontratarán con otras empresas personal para los servicios de restaurantes, bares, cocinas, recepción y pisos; evitando de este modo la utilización de empresas externas para la realización de trabajos propios de la actividad de la empresa, de manera que no se externalicen los servicios, causando perjuicios y discriminaciones en el salario y competencia desleal en el sector. Por el contrario, podrán ser objeto de contratación o subcontratación actividades profesionales, de carácter accesorio en el sector, tales como seguridad, jardinería, animación, tareas específicas de mantenimiento técnico, servicios de socorrismo y especializadas de limpieza. Igualmente podrán serlo aquellos servicios especiales tales como bodas, conmemoraciones, banquetes o atenciones a congresos y reuniones. Las empresas, sin embargo, podrán contratar con empresas de trabajo temporal la cesión de personal conforme a la legalidad aplicable».

- Artículo 36 del Convenio colectivo de trabajo para el sector de industrias de hostelería de Palencia y provincia (BOP de Palencia núm. 72, de 17 de junio de 2013):

«Las empresas incluidas en el presente convenio no contratarán o subcontratarán con otras empresas, trabajadores para los servicios propios de la actividad de hostelería. Por el contrario, podrán ser objeto de contratación o subcontratación servicios profesionales, de carácter accesorio en el sector, tales como seguridad, jardinería, animación, tareas específicas de mantenimiento técnico, servicios de socorrismo. Igualmente podrán serlo aquellos servicios especiales tales como bodas, conmemoraciones, banquetes o atenciones a congresos y reuniones. Lo dicho en materia de subcontratación no será de aplicación a los contratos de puesta a disposición suscritos con las empresas de empleo temporal en los términos legalmente previstos».

3.4. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

La posibilidad de que se produzca esta incidencia del convenio sectorial en las empresas de externalización de servicios, más allá de los cauces o límites habituales, ha sido favorablemente acogida por la jurisprudencia, siendo destacables los pronunciamientos que al respecto ha realizado el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, concretamente respecto al convenio colectivo de hostelería de Las Palmas, sector que en dicha región, huelga decirlo, resulta primordial.

En este sentido, el Convenio colectivo de hostelería de Las Palmas dispone en su artículo 1 que las condiciones establecidas en el mismo afectarán y obligarán a todas las empresas que en virtud de cualquier tipo de contrato realicen servicios, actividades o tareas de los prestados en cualquier establecimiento sujeto al ámbito funcional de este convenio colectivo, debiéndose en tales supuestos aplicar al personal puesto a disposición y durante el tiempo que estos se encuentren prestando tales servicios las condiciones generales contenidas en la norma y, en particular, la tabla salarial que corresponda a la categoría del establecimiento.

Es decir, esta previsión amplía y extiende las condiciones del convenio sectorial de hostelería de Las Palmas tanto a las empresas plenamente dedicadas a la actividad de hostelería como a «aquellas empresas, ajenas al sector, que realicen uno o varios servicios de actividad de tareas en los establecimientos o empresas del sector de la hostelería», quienes «deberán retribuir a sus trabajadores que temporalmente presten servicios en aquellas empresas de hostelería, con arreglo a lo dispuesto en el convenio colectivo de dicho sector de actividad».

La motivación se basa, en definitiva, en pretender evitar que «trabajando en la misma actividad y haciendo lo mismo, haya en la empresa trabajadores con retribuciones diferentes», para lo cual:

«Las empresas de servicios que realizan actividades externalizadas por otras empresas, en régimen de contrata, conocen la regla del convenio colectivo y ajustarán sus ofertas a dichos costes, sin que sea invocable perjuicio alguno, pues puede la em-

presa ofertar en la contrata un precio que obviamente ha de tener en cuenta la regla del artículo 1 del convenio colectivo, que por otra parte no es más que el reflejo de la aplicación del artículo 14 de la Constitución española, (principio de igualdad) en el sentido de que a igual trabajo igual salario».

Finalmente, y pese a que el Tribunal Supremo no ha tenido ocasión de pronunciarse expresamente al respecto, sí lo ha hecho al menos *obiter dicta* en su Sentencia de 17 de marzo de 2015 (rec. 1464/2014), anteriormente citada, que a tenor de lo dispuesto en el artículo 2 del Convenio colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid («este convenio regulará las condiciones de trabajo de todas las empresas, cualesquiera que sea la forma jurídica que adopten, que desarrollen la actividad de limpieza de edificios y locales, aun no siendo esta su actividad principal») se concluye que tanto el ámbito funcional como el personal del mismo amparan la inclusión de las trabajadoras demandantes, teniendo en cuenta que en ese caso la empresa recurrente no acreditó que su actividad principal fuera otra distinta.

4. CONCLUSIONES

Actualmente, nos encontramos ante un panorama poco halagüeño en lo que respecta a la precaria situación de los trabajadores subcedidos a través de empresas multiservicios. Este tipo de empresas están demostrando no ser más que una herramienta para menoscabar los ya de por sí maltrechos derechos laborales de los trabajadores que, al filo de la cesión ilegal, ponen a disposición de las empresas cliente.

Burlando las garantías y requisitos establecidos para las ETT y amparándose en una reforma laboral que legitima la prevalencia de los convenios colectivos de empresa, pese a ser en su práctica totalidad peores que los correspondientes al sector, han eludido las condiciones laborales contenidas en los convenios sectoriales, reduciendo los salarios de sus trabajadores de forma vergonzosa, hasta rozar los límites del salario mínimo interprofesional.

Todo ello vulnerando los principios básicos de la negociación colectiva, llegando a una más que alarmante tasa de nulidad de los convenios ilícitamente negociados, pese a lo cual han continuado de forma impasible aplicando las condiciones establecidas en los mismos.

Prevaliéndose de tales circunstancias y ante la falta de una regulación expresa y definitiva respecto a la determinación del convenio o convenios aplicables en una empresa multiservicios, se ha llegado a provocar una grave situación de inseguridad jurídica para los trabajadores subcedidos en este tipo de empresas al aplicarse diferentes soluciones de forma casuística sin que exista un criterio unánime, por lo que resulta primordial llevar a cabo una reforma legislativa que recoja el criterio definitivo que mejor se adapte al principio de igualdad.

No puede favorecerse, por tanto, que una regulación imprecisa e incompleta ampare la coexistencia de dos tipos de empresa, las multiservicios y las ETT, que en la práctica cedan tem-

poralmente trabajadores a las empresas cliente pero cuyos trabajadores no tengan las mismas garantías en uno y otro caso.

La finalidad última debe pasar, en definitiva, por «evitar la utilización de la técnica de la contrata para burlar las exigencias legales tuitivas previstas a favor de los trabajadores cuando interviene una ETT, es decir, con claro ánimo de fraude de Ley» (SSTSJ de Castilla-La Mancha 478/2006, de 22 de marzo, y de Canarias 1625/2015, de 4 de diciembre) para proteger a los trabajadores de las empresas multiservicios «y evitar que trabajando en la misma actividad y haciendo lo mismo, haya en la empresa trabajadores con retribuciones diferentes (que es lo que ha querido evitar el legislador en el caso de las ETT)» (STSJ de Canarias 1642/2013, de 6 de noviembre).

En definitiva, el ordenamiento jurídico laboral no puede permitir semejante situación de desigualdad y de retroceso en las condiciones laborales, debiendo, por tanto, seguir la senda del amparo de los trabajadores más desprotegidos, otorgándoles la protección necesaria para evitar una degradación aún mayor de sus derechos laborales.

Referencias bibliográficas

- Cañada, E. (2016). *Externalización del trabajo en hoteles. Impactos en los departamentos de pisos*. Barcelona: Alba Sud Editorial. Recuperado de <<http://www.albasud.org/publ/docs/74.pdf>> (consultado el 3 de mayo de 2017).
- Esteve Segarra, A. (2015a). Las cláusulas de delimitación funcional inclusivas de las empresas multiservicios en convenios sectoriales. *Revista de derecho social*, 71, 39-54.
- Esteve Segarra, A. (2015b). La selección del convenio colectivo en empresas multiservicios. A propósito de la STS de 17 de marzo de 2015, RCU. 1464/2014. *Revista de información laboral*, 9, 17-30.
- FeMSC-UGT. (2016). Empresas multiservicios, o cómo precarizar el empleo. Análisis de las empresas multiservicios 2016 (Informe del Gabinete Técnico de FeMSC-UGT). Recuperado de <http://www.ugt.es/Publicaciones/Informe_Ana%CC%81lisisEmpresas_Multiservicios_2016_UGT.pdf> (consultado el 3 de mayo de 2017).
- MEySS. (2017). *Estadística de Convenios Colectivos de trabajo*. (Avance hasta marzo de 2017). Recuperado de <<http://www.empleo.gob.es/estadisticas/cct/welcome.htm>> (consultado el 3 de mayo de 2017).
- Muñoz Ruiz, A. B. (2014). Estrategias de negociación y empresas multiservicios: la problemática del convenio colectivo aplicable como telón de fondo. *Revista de información laboral*, 7, 277-286.
- Muñoz Ruiz, A. B. (2016). El convenio colectivo aplicable a las empresas multiservicios. Situaciones posibles y criterios judiciales para su resolución. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 13, 84-90.

- Pedrajas Quiles, A. (2015). Criterios para determinar el convenio colectivo aplicable en empresas multiservicio. *Revista Observatorio de Recursos Humanos y RRL*, 102. Recuperado de <https://www.abdonpedrajas.com/pics/eventos/92d3fecda86fbc3e45fe8926b3182ec3_obs-102-articulo-junio.pdf> (consultado el 3 de mayo de 2017).
- Sanguinetti Raymond, W. (2016). La contraproducente prioridad aplicativa del convenio de empresa. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 21, 10-14.
- UGT. (2015). *Condiciones salariales de una muestra de convenios de empresa multiservicios*. Recuperado de <<http://www.ugt.es/Publicaciones/Condiciones%20salariales%20CC%20multiservicios%2024%20julio.pdf>> (consultado el 3 de mayo de 2017).
- Vicente Palacio, M.^a A. (2016). *Empresas multiservicios y precarización del empleo. El trabajador subcedido*. Barcelona: Atelier.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0