

Empresas «multiservicios» y dumping social: Estado de la cuestión

1. Las organizaciones productivas, además de una complejidad creciente, han optado por políticas de *downsizing*, reduciendo el núcleo estable de trabajadores (*core group*) y acudiendo a las consabidas fórmulas que englobaríamos en las estrategias de *outsourcing*: el recurso al trabajo autónomo (en muchos casos «falso»), a la cesión de trabajadores mediante las ETT, o bien, como lo que en este Editorial nos ocupa, a la subcontratación de actividades con las conocidas como «empresas multiservicios». Esto explica, en parte, los cambios en la estructura del empleo en nuestro país, afectado intensamente por el fenómeno de sustitución de personal «fijo» por personal «subcontratado» (tanto en entidades privadas como en instituciones y organismos públicos).

La dimensión de las empresas es un problema actual de nuestro sistema productivo nacional. Un estudio del Círculo de Empresarios ha señalado que, en España, «el número medio de trabajadores por empresa es de 4,9, menos de la mitad del correspondiente a Reino Unido o Alemania, uno de los tamaños más reducidos de los principales países de la Unión Europea. Este menor tamaño empresarial viene explicado por la escasa presencia en nuestra economía de empresas grandes y medianas, que suman una participación del 0,8% sobre el número total de empresas» (*La empresa mediana española*, Madrid, 8 de octubre de 2013, pág. 17). El tamaño de las empresas guarda una estrecha relación positiva con la productividad, lo que, según los expertos, explica buena parte del retraso relativo de productividad de la economía española, en la que el empleo está muy concentrado en las microempresas, que es el segmento donde la desventaja relativa de productividad es mayor respecto al grupo de países UE4 (Alemania, Francia, Italia y Reino Unido) (FARIÑAS, J. C. y HUERGO, E.: *Demografía empresarial en España: tendencias y regularidades*, Estudios sobre la Economía Española – 2015/24, Fedea, noviembre de 2015, pág. 3). Además de la propia estructura de nuestro sistema productivo, existen condiciones particulares que limitan la competitividad y restringen la capacidad de nuestras pymes para adaptarse al ciclo económico. Las posibilidades de mejora de la productividad y de internacionalización se ven notablemente limitadas por la reducida dimensión de las mismas, lo que dificulta la captación de financiación [vid. TRIGO PORTELA, J. (dir.): *Situación actual y retos de futuro de las PYMES españolas*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2014].

En este contexto, el auge de las empresas multiservicios corre en paralelo a la creciente externalización de servicios, consistente en aquella situación en que la em-

El auge de las empresas multiservicios corre en paralelo a la creciente externalización de servicios, consistente en aquella situación en que la empresa subcontrata algunas de las actividades

presa contrata o subcontrata algunas de las actividades –no básicas– que no forman parte de su núcleo de esencial de actividad. En muchos casos, esta opción reorganizativa no conlleva la aplicación del régimen estatutario sobre responsabilidades en contratas y subcontratas (art. 42 ET), al no considerarse inherentes a la «propia actividad» de la empresa principal, como «suele» suceder con los proveedores de seguridad, limpieza, mantenimiento, jardinería, mensajería, catering, etc., integrables en lo que se denomina *outsourcing* «operativo». En general, se trata de servicios auxiliares intensivos en mano de obra y no demasiado cualificados. De todos modos, lejos de ceñirse a los mismos, las actividades subcontratadas cada vez tienen un carácter más «estratégico» para la empresa contratante, incluyendo, entre otros, aspectos como la distribución logística, el transporte, el marketing, el diseño, los sistemas de información o las funciones financieras.

El objetivo de la externalización de actividades de la empresa tiene por finalidad el incremento de la productividad mediante el ahorro de costes, al considerar que los contratistas –por su especialización– realizan con mayor eficiencia la actividad contratada, así como por el ahorro de costes que supone no tener que realizar las inversiones e innovaciones para igualar las aptitudes que ya poseen los proveedores externos.

En teoría, el recurso a la externalización obedece a la idea de que la empresa contratante puede concentrar sus esfuerzos en el mantenimiento y desarrollo de sus actividades básicas, liberándose así de otras actividades que pasan a realizarse por especialistas externos. Pero la paradoja se presenta cuando lo que precisamente caracteriza tendencialmente a las «empresas multiservicios», como regla general, es que no tienen especialización en ningún segmento concreto de actividad, sino que, para hacer frente a la debilidad de la demanda, los principales operadores tienden a potenciar la diversificación de su cartera de servicios, ofreciendo todo el conjunto «integral» de servicios y actividades posibles que una empresa pueda necesitar (*facility services*). En muchas ocasiones, la relación se plasma en un contrato global de servicios heterogéneos que son objeto de la contrata («soluciones integrales» para los clientes que conlleva la centralización de servicios en único o unos pocos proveedores).

El problema surge cuando lo único que realmente se persigue es una mayor flexibilización de los recursos humanos de las empresas y un ahorro de costes a corto plazo, a costa de la degradación de las condiciones de trabajo de los que «efectivamente» les prestan sus servicios. Muchas veces las situaciones están *a limine* –o encajan plenamente– en lo que puede considerarse *cesión ilegal de trabajadores*, cuando la prestación objeto de la contrata se asienta –de modo fundamental– en la propia prestación personal de servicios de los trabajadores de la contratista, sin existir efectivamente el *plus* de una estructura –de medios, organizativa y productiva– detrás de dicha prestación. Recuérdesse que el artículo 43.2 del ET contempla expresamente como hipótesis de cesión ilegal las circunstancias en que: el objeto de los contratos de servicios entre las empresas «se limite a una mera puesta a dispo-

El problema surge cuando lo único que realmente se persigue es una mayor flexibilización de los recursos humanos de las empresas y un ahorro de costes a corto plazo

sición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria»; «la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable»; o bien «no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario».

La falta de regulación laboral estatal de este tipo de empresas –a diferencia de lo acaecido con las ETT– permite más que notables agravios comparativos en las condiciones de trabajo aplicables a sus trabajadores. La contratación de servicios a través de estas empresas ha conllevado que los salarios aplicados puedan ser mucho más bajos que los que le corresponderían a los trabajadores en caso de pertenecer a la plantilla de la empresa contratante (por aplicación del convenio sectorial).

Los iuslaboralistas tenemos que estar muy atentos a estos fenómenos de reestructuración del sistema productivo, especialmente cuando son elusivos de los estándares adecuados de tutela de los trabajadores, reclamando soluciones –más allá de la «licitud» de los fenómenos de externalización productiva «no patológica»– para evitar la degradación de las condiciones de trabajo y el *dumping social* que se ha generado en muchas situaciones, trastocando gravemente las condiciones de competencia intra-sectorial mediante el ahorro en costes laborales.

2. Frente a la ausencia de una regulación específica del trabajo en el marco de este tipo de empresas, el marco normativo laboral aplicable es el general, combinado con la negociación colectiva (cfr. el revelador Informe del Gabinete Técnico UGT-FeSMC: *Empresas multiservicios, o cómo precarizar el empleo. Análisis de las empresas multiservicios 2016*). En este sentido, interesa destacar que actualmente no existe convenio colectivo sectorial alguno que regule las relaciones de los trabajadores contratados por empresas multiservicios o empresas de servicios a nivel estatal, aunque sí que existe la tradicional red de convenios estatales, autonómicos y especialmente provinciales, de sector, que «funcionalmente» abarcarían la casi totalidad de las actividades realizadas por tales empresas. Esta circunstancia ha impedido cualquier «homogeneización sectorializada» de las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores de este tipo de empresas, situación que ahora será más difícil de reconducir, una vez creadas las unidades de negociación empresariales (principio de no concurrencia de convenios colectivos) y dada la prioridad aplicativa –incondicionada tras la reforma laboral de 2012– del convenio colectivo de empresa frente a las «hipotéticamente» venideras regulaciones convencionales de sector (cfr. [art. 84.2 ET](#)).

Frente a ello, lo que sí ha tenido desarrollo es una «accidentada» negociación colectiva empresarial (como sabemos, enormemente potenciada tras las sucesivas reformas legislativas). La mayor parte de los convenios colectivos de empresas multiservicios se han negociado en el ámbito empresarial, lo que ha proporcionado una extremada dispersión en las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores de este –si se nos permite la expresión– «sector de actividad». Por otro lado, la negociación empresarial se ha visto favorecida, *ex professo*, a través de la creación de sociedades mercantiles específicas en el seno de grandes grupos empresariales, a las que se dota de un convenio colectivo propio, con salarios –y otras condiciones de trabajo– muy inferiores –como regla general– a los establecidos en los de sector. Ello ha permitido –en mu-

En términos económicos se ha producido el incremento de la competencia desleal entre empresas del mismo sector de contratantes, esto es, entre las que aplicaban el convenio sectorial a sus trabajadores y las que pasaban a nutrirse de mano de obra vía contratación de empresas multiservicios

multiservicios, Secretaría de Acción Sindical-UGT, 24 de julio de 2015). Además de este problema «sociolaboral» de *equidad social*, en términos económicos se ha producido el incremento de la competencia desleal entre empresas del mismo sector, esto es, entre las que aplicaban el convenio sectorial a sus trabajadores y las que pasaban a nutrirse de mano de obra vía contratación de empresas multiservicios, cuyos trabajadores se ven afectados únicamente por el convenio colectivo negociado en su empresa.

Una parte no despreciable de los convenios de empresas multiservicios ha sido objeto de impugnación por parte de las organizaciones sindicales, declarándose judicialmente la nulidad de tales convenios –sobre todo por parte de la Audiencia Nacional– en muchísimas ocasiones, fundamentalmente por motivo de vulneración del *principio de correspondencia* entre la representación social y el ámbito aplicativo del convenio colectivo. En la mayoría de los casos, el convenio colectivo era también aplicado a centros de trabajo de la empresa multiservicios, cuyos representantes legales de los trabajadores no habían participado en la correspondiente negociación, por lo tanto eran inaplicables o irradiables a nivel del conjunto de la empresa, aunque se negociaron con tal vocación. En este sentido, es especialmente relevante la [STS \(Sala 4.ª\) de 10 de junio de 2015, rec. núm. 175/2014](#), donde se establece con claridad el criterio de que el principio de correspondencia impide a los representantes unitarios de un centro de trabajo concurrir a la negociación de un convenio de empresa con ámbito de aplicación nacional, y ello a pesar de que ni en el momento de la negociación ni en el de su publicación constase la existencia de otros centros de trabajo de la empresa (pues su representatividad queda circunscrita –también territorialmente– a un único centro de trabajo). Ello impide, a su vez, ampliar el ámbito de aplicación a aquellos centros de trabajo que el empleador pueda abrir en un futuro, pues según el Tribunal Supremo «no cabía a las partes negociadoras incluir una regla de imposición futura de un convenio en cuya negociación no pudieron haber intervenido dichos trabajadores». En esta dirección, la [STS \(Sala 4.ª\) de 18 de febrero de 2016, rec. núm. 282/2014](#), también ha clarificado que la representación ostentada por los representantes de un centro de trabajo para negociar un convenio colectivo –teniendo el mismo pretensión de ámbito territorial nacional– no puede extenderse o irradiarse a aquellos centros que carecen de representación («la inexistencia de representantes unitarios de los trabajadores en los centros de trabajo restantes no puede producir el efecto de otorgar legitimación a la representación legal de otro centro de trabajo, vulnerándose el principio de correspondencia que constituye un

chos casos– la inaplicación de la regulación convencional correspondiente a la efectiva actividad «funcional» en que consistía la prestación de servicios, provocándose así la depresión de los salarios (porcentualmente mucho más bajos en relación con los posibles convenios sectoriales que serían de aplicación) y de otros derechos laborales (*vid.* el Informe del Gabinete Técnico Confederado de UGT: [Condiciones salariales de una muestra de convenios mul-](#)

requisito ineludible e insubsanable»), como tampoco los trabajadores de estos pueden otorgar su representación a un representante de los trabajadores de otro centro de trabajo. Tampoco han admitido los tribunales la posibilidad de que, en los centros de trabajo que carecen de representación unitaria, se pueda otorgar su representación *ad hoc* a una comisión de trabajadores en la manera prevista por el [artículo 41.4 del ET](#), pues ello se circunscribe a las hipótesis tasadas contempladas expresamente por el marco estatutario, pero no a la negociación de un convenio colectivo de empresa, donde no cabe tal posibilidad (cfr. SSAN [31/2014, de 17 de febrero](#) y [20/2014, de 5 de febrero](#)). Además, se ha declarado judicialmente la imposibilidad –para el empresario– de reducir el ámbito del convenio impugnado a los centros de trabajo donde sí existe representación de los trabajadores (SSAN [183/2013, de 18 de octubre](#) y [120/2015, de 9 de julio](#)).

3. A falta de intervención legislativa, las vías para «neutralizar» esta situación tienen que venir de la propia negociación colectiva, mediante progresos en la equiparación de las condiciones económicas y sociales de los trabajadores de las contratas con las de los empleados de la empresa principal.

Por su parte, algunos convenios sectoriales, especialmente en el sector de hostelería y limpieza, han incorporado cláusulas que garantizan la aplicación de las condiciones laborales del propio convenio sectorial al personal subcontratado o externalizado [sirvan de ejemplo: el art. 3.1 párr. 2.º del [Convenio Colectivo del sector de la Hostelería para la provincia de Málaga](#) (BO de Málaga núm. 208, de 31 de octubre de 2014) establece la aplicación de sus condiciones 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*»; o el art. 1 párr. 2.º del [Convenio Colectivo del sector de la Hostelería de Las Palmas](#) (BO de Las Palmas núm. 15, de 1 de febrero de 2013), en su ámbito funcional, establece que «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...»; así como el art. 2 del [Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Guipúzcoa](#) (BO de Guipúzcoa núm. 57, de 26 de marzo de 2015), donde se declaran sometidas a las disposiciones del mismo «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»]. El obs-

A falta de intervención legislativa, las vías para «neutralizar» esta situación tienen que venir de la propia negociación colectiva, mediante progresos en la equiparación de las condiciones económicas y sociales de los trabajadores de las contratas con las de los empleados de la empresa principal

táculo jurídico fundamental –a dicho tipo de cláusulas– es la legitimación de las organizaciones empresariales firmantes de tales convenios para representar –también– a las empresas multiservicios, cuando el ámbito funcional de los mismos sea una parte poco relevante –o residual– del conjunto de servicios prestados por las mismas.

Algo que sí está al alcance de cualquier convenio colectivo –sectorial o de empresa–, como medida encuadrable en una «verdadera» –y no retórica– responsabilidad social corporativa, es vetar la contratación de empresas multiservicios que no respeten, al menos, los estándares fijados en dichos convenios colectivos [en este sentido, el art. 1 bis del [Convenio Colectivo del sector de la Hostelería de la provincia de Teruel](#): «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*»]; exclusivamente respecto de los niveles salariales, cfr. el art. 14.1 y 3 del [Convenio Colectivo del sector de la Hostelería de las Islas Baleares](#) (BOIB núm. 103, de 31 de julio de 2014)]. Algunos convenios han optado por una fórmula más drástica, como la prohibición –absoluta o parcial– de la propia externalización de ciertas actividades mediante la subcontratación con otras empresas [v. gr. el art. 11 *in fine* del [Convenio Colectivo de Exhibición Cinematográfica para las provincias de Gerona, Lérida y Tarragona](#) (DOGC, núm. 7193, de 29 de agosto de 2016), estableciendo que «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»; o el art. 18 del [Convenio Colectivo provincial de Hostelería de Santa Cruz de Tenerife](#) (BO de Tenerife núm. 136, de 28 de octubre de 2015), que prohíbe a las empresas incluidas en su ámbito de aplicación la contratación o subcontratación con otras empresas, «personal para los servicios de restaurantes, bares, cocinas, recepción y pisos»].

Por último, algunos convenios de empresas de multiservicios han excluido de su ámbito de aplicación al personal que presta servicios en actividades que cuentan con regulación sectorial específica o propia [como son los casos del art. 3.2 del [Convenio Colectivo de la empresa Acciona Multiservicios, SA](#) (BOE núm. 250, de 18 de octubre de 2013); art 1.2 II del [Convenio Colectivo de la empresa Clece Servicios Auxiliares, SA](#) (BOE núm. 153, de 27 de junio de 2013); art. 1 del [Convenio Colectivo de la empresa ISS Facility Services Multiservicios Integrales, SL](#) (BOE núm. 170, de 15 de julio de 2016)]. Aunque lo más adecuado, desde el punto de vista de la tutela del trabajador, sería incorporar cláusulas donde se pacte la aplicación del convenio del sector para los trabajadores que ejecuten contrata y subcontratas durante el tiempo de dicha prestación, salvo que la regulación vigente en la propia empresa multiservicios fuese más beneficiosa.

Lo más adecuado sería incorporar cláusulas donde se pacte la aplicación del convenio del sector para los trabajadores que ejecuten contrata y subcontratas durante el tiempo de dicha prestación, salvo que la regulación vigente en la propia empresa multiservicios fuese más beneficiosa

4. Aunque en posición competitiva frente a las mismas, la irrupción de las empresas multiservicios no ha conllevado la recesión del sector de las ETT, que sigue siendo un sector en aumento como lo demuestran sus tasas crecientes de penetración en la contratación laboral de nuestro país. Los datos sobre contratación laboral en nuestro país reflejan el creciente protagonismo que las ETT han adquirido en nuestro mercado de trabajo. Por ejemplo, en enero de 2016 el número total de contratos de puesta a disposición fue de 261.784; en cuanto a las variaciones respecto al mismo periodo del año anterior, el total de contratos de puesta a disposición aumentó un 13,2% (30.447 contratos de puesta a disposición más); respecto al mismo periodo del año anterior, el número de trabajadores contratados por empresas de trabajo temporal para ser cedidos a empresas usuarias aumentó un 6,6% (8.169 trabajadores más) (fuente: MEySS, datos de 29 de abril de 2016). Lo que da idea, también con claridad, de que la denominada «recuperación del empleo» en nuestro país tiene un carácter predominantemente temporal y precario.

Ahora bien, la diferencia fundamental es que las ETT han sufrido un «proceso de normalización» que garantiza una *cuasi-perfecta* equiparación de los trabajadores cedidos con los de la empresa usuaria en cuanto a sus condiciones de trabajo. En garantía del tratamiento no discriminatorio del trabajador en misión, la versión actual del artículo 11.1 de la LETT (cuya versión definitiva proviene del art. 17.2 del RD-Ley 10/2010; regulación luego recogida por la Ley 35/2010) establece que los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias tendrán derecho, durante los periodos de prestación de servicios en las mismas, a la aplicación de las «condiciones esenciales de trabajo y empleo» que les corresponderían de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto. A tales estos efectos (art. 11.1 párr. 2.º LETT), se considerarán condiciones esenciales de trabajo y empleo las referidas a «la remuneración, la duración de la jornada, las horas extraordinarias, los periodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones y los días festivos» [precisiones introducidas por el art. 17.2 del RD-Ley 10/2010 –luego por Ley 35/2010–; reproduciendo el art. 3.1 b) Directiva 2008/104/CE]. De todos modos, la equiparación es «imperfecta» pues no se alude a otros beneficios como las aportaciones empresariales a planes y fondos de pensiones, mejoras voluntarias, o la concertación de seguros a favor de los trabajadores, etc., salvo que se entienda –en contra de lo que ahora viene sosteniendo la doctrina jurisprudencial– que ello forma parte de un concepto amplio de «remuneración» no ceñido exclusivamente a las percepciones estrictamente salariales.

Ello podría constituir también un modelo de ordenación a tener presente para las empresas multiservicios, que debería afrontar cuestiones como la delimitación –no sencilla– del propio concepto de «empresa multiservicios», así como estructurar sistemáticamente el conjunto de obligaciones y responsabilidades (algunas ya presentes en nuestro Derecho positivo) que ofrezcan una mayor seguridad

Un modelo de ordenación para las empresas multiservicios debería afrontar cuestiones como la delimitación del propio concepto de «empresa multiservicios», así como estructurar sistemáticamente el conjunto de obligaciones y responsabilidades que ofrezcan unos adecuados niveles de garantismo para los trabajadores

jurídica, así como unos adecuados niveles de garantismo iuslaboral para los trabajadores que prestan sus servicios en este tipo de empresas. Entre estas medidas, sería ineludible la instauración del principio de «norma más favorable» en cuanto a la selección del convenio colectivo –el de la empresas multiservicios o el vigente para la empresa contratante– aplicable al trabajador que presta servicios en el marco de una empresa multiservicios, al objeto de evitar agravios comparativos con los trabajadores de la empresa receptora de los servicios. De esta manera, la opción por una regulación convencional a nivel de empresa solo pasaría por la mejora de las condiciones establecidas en los convenios sectoriales de referencia.

5. El Editorial traslada así el testigo tanto a los interlocutores sociales, como al «nuevo» legislador, de cara a los venideros y necesarios ajustes en la ordenación normativa de nuestro mercado de trabajo que eviten situaciones de tratamiento discriminatorio de los trabajadores en el marco de este tipo de empresas, conteniendo los indeseables fenómenos de *dumping social* que se genera entre las empresas contratantes y el resto de las que operan en el mismo sector de actividad.

José Antonio Fernández Avilés
Subdirector