

II. ÁMBITO FUNCIONAL, ESTRUCTURA Y VINCULACIÓN A LOS CONVENIOS SECTORIALES DE APLICACIÓN A CADA ACTIVIDAD; LEGITIMIDAD DE LAS PARTES NEGOCIADORAS

AMPARO ESTEVE SEGARRA (COORDINADORA)
VANESSA CORDERO GORDILLO
FRANCISCA FUENTES RODRÍGUEZ
PABLO GIMENO DÍAZ DE ATAURI
PATRICIA NIETO ROJAS

1. Introducción
2. Legitimación para negociar
3. **Ámbito funcional**
 - 3.1. La frecuente extensión infinita del ámbito del convenio
 - 3.2. La identificación del ámbito funcional con el objeto social de la empresa o con su actividad presente o futura
 - 3.3. Las cláusulas residuales con ámbitos funcionales contenidos y determinados
 - 3.4. Las cláusulas de delimitación relacionadas con el ámbito personal y territorial del convenio
4. **Estructura de la negociación colectiva desde la perspectiva de los convenios de empresas multiservicios**
 - 4.1. Convenios de empresa como instrumento único de regulación: las cláusulas de blindaje
 - 4.2. Convenios de empresa como instrumento prioritario o preferente de regulación
 - 4.3. Convenios de empresa que comparten espacios de regulación de forma expresa
 - 4.4. Convenios de empresa que diseñan sus relaciones con convenios futuros
 - 4.5. La llamada cláusula CLECE o la conversión del convenio de empresa en un convenio residual para casos de inexistencia de convenios sectoriales.
5. **La inclusión de empresas multiservicios en el ámbito funcional de convenios sectoriales**
 - 5.1. La respuesta negociada a las empresas multiservicios

- 5.2. La aplicación del convenio sectorial a todas las empresas que realicen actividades incluidas en su ámbito funcional
- 5.3. La legitimidad de los firmantes como presupuesto constitutivo del convenio estatutario

6. Conclusiones

- 6.1. Legitimación negociadora
- 6.2. Ámbito funcional
- 6.3. Estructura de la negociación colectiva.
- 6.4. Tratamiento de las EM desde la negociación colectiva sectorial

Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

La legitimación para negociar, las cláusulas delimitadoras de los convenios de las empresas multiservicios (EMS) y el tratamiento de estas empresas desde la perspectiva de la negociación sectorial han sido uno de los aspectos más problemáticos de su estudio. Las EMS han protagonizado un fenómeno de una de las esferas más preocupantes del *outsourcing* en lo que se ha llamado "diáspora convencional"¹ respecto de los convenios sectoriales con una proliferación de convenios empresariales. En un contexto de desregulación del fenómeno de las empresas de servicios auxiliares, y sin cláusulas legales de equiparación de condiciones de trabajo², se han instrumentado los convenios de empresa a la baja mediante una rebaja de los salarios y otras condiciones de trabajo. Para lograr dicho efecto estos convenios en general, apuestan por un diseño de un ámbito funcional, territorial y personal muy amplio, que se trata de extender a toda la empresa y sus trabajadores, con exclusión de la regulación sectorial respecto a la que las EMS quieren competir.

A su vez, las cláusulas delimitadoras y la legitimación negocial son temas esenciales para atacar la validez de estos convenios, ya que las numerosas declaraciones de nulidad de los convenios de EMS, por la meritoria campaña judicial conjunta de los sindicatos más representativos a nivel estatal, se han dilucidado en este terreno y no tanto en cuanto a las eventuales condiciones de trabajo peyorativas, que se preveían en buena parte de los convenios de EMS.

En relación con la estructura de la negociación colectiva, las EMS han instrumentado el diseño preestablecido hacia la prioridad aplicativa de los convenios de empresa en determinadas materias. Si algo caracterizaba al marco normativo español en materia de estructura de la negociación colectiva era, precisamente, la falta inicial de un diseño preestablecido. El legislador español en el año 1980 introduce en el Estatuto de los Trabajadores un principio de libertad de elección de ámbitos de negociación (artículo 83.1) que supone, de forma traslativa, un principio de libertad de conformación de la estructura negocial, que va a intentar posteriormente "acotar" a través de diversas reglas, contenidas en preceptos escasos (apenas el juego de los artículos 83.2 y 3 y 84) y de compleja articulación, sobre todo a partir de la Ley 11/1994 y de la interpretación que del artículo 84.2 vinieron haciendo los Tribunales.

Sin entrar en un análisis en profundidad del conjunto de estas reglas, lo que si puede decirse en una aproximación de trazo grueso, es que el legislador renuncia a establecer o

1 ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Subcontratación productiva y alteraciones en la negociación colectiva: sus peyorativos efectos sobre las condiciones de trabajo", en AA.VV., *Cuestiones actuales sobre la negociación colectiva*, XIV Jornadas de Estudio sobre la negociación colectiva, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, MTAS, 2002, p. 55.

2 Al respecto, vid. la proposición de ley 122/2015 para la igualdad de condiciones de los trabajadores subcontratados, que fue presentada por el Grupo parlamentario socialista, y que pretendería añadir dos párrafos al apartado 1 del art. 42 del TRET Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. La propuesta de reforma rechazada por el partido de gobierno, era positiva, pero presenta una importante limitación pues se limita a las contrataciones de propia actividad (actividades principales o nucleares del mismo). Téngase en cuenta que a diferencia del principio de equiparación de condiciones previsto en el art. 11 de la LETT, tendría un alcance limitado. Y es que muchas de las actividades desarrolladas por las empresas multiservicios como limpieza, control de accesos, vigilancia, etc., no han sido consideradas de propia actividad.

meramente esbozar una estructura determinada de la actividad negocial, dotando de herramientas a los interlocutores sociales para que sean éstos los que puedan intentar un diseño a través del establecimiento de cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva y de la fijación de reglas para resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito mediante criterios diferentes de los establecidos en el artículo 84.

En cualquier caso, si algo cabía extraer del juego normativo de los preceptos citados (tanto en su redacción inicial como tras la Ley 11/1994) era que el legislador no preveía la posibilidad para el convenio colectivo de empresa de "afectar" a convenios de ámbito superior anteriores en el tiempo, esto es, no hacía de la empresa (mucho menos del centro de trabajo) un ámbito regulador con capacidad de imponerse sobre la regulación sectorial, fuese del ámbito territorial que fuese.

A ello debía añadirse la prohibición indirecta de negociar determinadas materias (por asignación a convenios de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, convenios sectoriales de ámbito inferior), tales como determinados aspectos relativos a los contratos en prácticas (11.1.a, 11.1.b), a los contratos para obra o servicio determinado (15.1.a), a los contratos por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos (15.1.b) o a los contratos fijos discontinuos a tiempo parcial y conversión de contratos temporales en contratos fijos discontinuos (16.4), así como la postergación en la regulación de determinadas materias (por asignación con carácter preferente a convenios de ámbito sectorial), como la regulación de determinados aspectos de los contratos de trabajo a tiempo parcial (12.4.b, 12.4.e, 12.4.g, 12.5.c).

Estas premisas cambian con el RDL 7/2011, que introduce la prioridad aplicativa de los convenios colectivos de empresa respecto de determinadas materias, si bien modula esta prioridad haciéndola disponible para los convenios de sector. Dicho cambio se acentúa con el RDL 3/2012 y posteriormente con la Ley 3/2012, que declara la indisponibilidad de la prioridad aplicativa del convenio de empresa, introduciendo de esta manera un "dirigismo" estatal desconocido hasta el momento hacia un determinado ámbito de negociación cual es la empresa. Los términos en que se expresa la norma no dejan lugar a dudas sobre la intención del legislador en cuanto al deseo de hacer de la empresa un ámbito preferente de regulación en las materias esenciales de la relación de trabajo, pero la claridad del precepto en la referencia a los convenios de empresa y a los convenios para grupos de empresas o pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas hace que no pueda entenderse extensiva la cualidad de prioridad en la aplicación a convenios de ámbito distinto, como los convenios de uno o varios centros de trabajo.

De igual manera, en este movimiento legislativo dirigido a "ampliar" los espacios de regulación del convenio de empresa, tras la redacción dada al artículo 12 por el RDL 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores, se ha eliminado la preferencia por la regulación convencional sectorial de algunas materias, tales como posibilidad de interrupción de la jornada (12.4.b), procedimientos para facilitar la movilidad en el trabajo a tiempo parcial (12.4.e) o el porcentaje máximo de horas complementarias (12.5.c).

Como se ha señalado "el principal objetivo perseguido por estas estrategias de cambio es la potenciación de formas de descentralización negocial en los entornos de la empresa o

de los grupos de empresa, entornos éstos que se están convirtiendo en espacios especialmente privilegiados de negociación de convenios y acuerdos colectivos", convirtiéndose en los espacios más idóneos "para desarrollarse y lograr, de la manera más directa y satisfactoria, sus objetivos de utilización de la negociación colectiva como un instrumento de flexible ajuste a los requerimientos del mercado"³.

En el ámbito de las empresas multiservicios esta virtualidad del convenio de empresa podría ser especialmente útil dadas sus características (diversidad de actividades a las que se dedican e inexistencia de un convenio propio de ámbito sectorial que implicaría la necesidad de aplicación de convenios distintos) y la dificultad de gestión de los recursos humanos en una empresa con varios convenios, y así lo recogen algunos de los convenios analizados, que aluden a la regulación de las condiciones de trabajo de forma única y eficaz⁴ o la adaptación de la negociación a las concretas circunstancias de la empresa⁵. Sin embargo, se ha señalado que "la realidad que se desprende del contenido de los convenios colectivos suscritos a ese nivel es que, en general, su verdadera utilidad ha sido la de servir de instrumento para dar cobertura a la imposición a sus trabajadores de un salario y unas condiciones laborales más onerosas que las que tendrían si se rigiesen por el convenio colectivo sectorial propio de la actividad que llevan a cabo"⁶. En este sentido, con fecha 18 de marzo de 2015 las Confederaciones Sindicales de CC.OO. y UGT hacían una declaración conjunta en relación con las empresas multiservicios en la que ponían de manifiesto la creciente creación de nuevos convenios de este tipo de empresas, advirtiendo de que este hecho podía suponer el debilitamiento de las condiciones de trabajo en las empresas principales y la reducción de los derechos laborales y de los salarios, y señalando que "la reforma laboral, al otorgar al convenio de empresa la prioridad aplicativa de aspectos esenciales de la relación laboral, frente al sectorial, ha agravado la situación de forma cuantitativa y cualitativa", aportando algunas medidas para paliar esta situación⁷, algunas de

³ VALDES DAL-RE, F., "¿Hacia dónde va la negociación colectiva?", en Gorelli Hernández, J. (Coord.), *El derecho a la negociación colectiva. Liber amicorum Antonio Ojeda Avilés*, Sevilla (Junta Andalucía & CARL) 2014, p. 523.

⁴ Art. 1 del Convenio Colectivo de Facility Integral Services, S.L.: "En concreto, se ha acordado el presente convenio debido a la multitud de actividades diferenciadas existentes entre las que la empresa quiere o pretende ir desarrollando, todas ellas relacionadas con servicios auxiliares y/o limpieza y/o mantenimiento además de nuevas actividades que en el mercado vayan surgiendo. Dicha diferencia de actividades implica que en parte de sus actividades, no exista ningún convenio colectivo en vigor y en otras actividades haya convenios distintos de aplicación que podrían generar diferencias o cambios importantes en los trabajadores si fueran cambiados de tipo de trabajo a desarrollar. El presente convenio pretende regular de forma única las relaciones de la totalidad de la plantilla actual y futura de la empresa, tratando de ajustarse de manera eficaz y eficiente a las necesidades reales de los trabajadores y sus derechos y a las necesidades de la empresa".

⁵ Art. 2 del Convenio colectivo de Fre Outsourcing, S.L.: "La reciente reforma laboral, recogida tanto en la Ley 3/2012, de 6 de julio, como en el Real Decreto Ley 2(12012, de 13 de julio, da prioridad, entre otras, a la adaptación de estas condiciones a las concretas circunstancias de la empresa. En consecuencia, se eliminan los obstáculos y rigideces que impedían o dificultaban esta adaptación asumiendo que lo principal es que la empresa no supere el umbral de lo soportable"; Disposición Preliminar del Convenio colectivo de Calinet Balear, S.L.U.: "...y a los efectos de poder adecuar la actual estructura de recursos humanos de la empresa... a la difícil situación de crisis económica en general y del sector de limpieza de edificios y locales en particular, que exige mayor productividad y más competitividad..."

⁶ PALOMO BALDA, E., "Problemas laborales ante determinados medios de externalización: empresas multiservicios y cooperativas", texto de la intervención en las Jornadas sobre "Problemas laborales de externalización y reversión de la actividad productiva", Albacete 9 y 10 junio 2016, p. 9.

⁷ En efecto, para hacer frente a este fenómeno ambas organizaciones acuerdan llevar a cabo diversas

la cuales sólo podrán ser eficaces en la medida en que la negociación en el ámbito de la empresa se lleve a cabo atendiendo a las pautas dadas por las organizaciones sindicales.

En este contexto se está desarrollando la negociación cuyo análisis vamos a abordar en las páginas que siguen, que si bien está referido únicamente a la legitimación para negociar, al ámbito funcional y a la estructura de la negociación colectiva desde la perspectiva de los convenios de empresa y de los convenios sectoriales, va a poder servirnos para comprobar de qué manera se están plasmando en la práctica las previsiones legislativas que acabamos de esbozar.

2. LEGITIMACIÓN PARA NEGOCIAR

La legitimación para negociar convenios colectivos en el ámbito de las EMS suscita diversas cuestiones de interés; de hecho, la falta de legitimación de los sujetos firmantes en representación de los trabajadores ha determinado la declaración de nulidad de un buen número de convenios de este tipo de empresas.

En este sentido, debe partirse de la premisa de que las propias características de las EMS y de sus trabajadores determinan la dificultad para negociar convenios colectivos a nivel de empresa. En efecto, la implantación de los sindicatos registra unos niveles muy bajos y es habitual igualmente la ausencia de órganos de representación unitaria. A ello se añade el hecho de que los trabajadores suelen estar dispersos en los diversos centros de trabajo de las empresas clientes⁸ y que su vinculación con la empresa suele ser de carácter temporal, ligada a la duración de la correspondiente contrata⁹.

Teniendo en cuenta que el art. 87.1 ET atribuye legitimación para negociar convenios colectivos de empresa o de ámbito inferior a los representantes unitarios o a las secciones sindicales, cuando éstas así lo acuerden y siempre que representen a la mayoría de los delegados de personal o de los miembros del comité de empresa, con preferencia de estas últimas con respecto a los primeros, la conclusión que cabe extraer es que en muchas

actuaciones, entre ellas las referidas específicamente a la negociación en el ámbito de la empresa, tales como: 1. No promover la creación de nuevos convenios colectivos en empresas multiservicios en tanto no se reforme el marco legal y convencional. En las negociaciones en marcha debe intentarse comprometer la aplicación, al personal de sus plantillas que intervenga en la ejecución de una actividad para una empresa cliente, de las mismas condiciones, salariales y laborales, que tengan las plantillas de la empresa cliente o al menos las establecidas en el convenio sectorial aplicable a la actividad desarrollada. En cualquier caso, no se firmarán convenios que no cumplan con las mínimas garantías laborales y salariales recogidas como base en el cuerpo de esta declaración. 2. Hacer un seguimiento conjunto por las correspondientes Federaciones de los nuevos convenios de empresas multiservicios para impugnar, con el consenso confederal, aquellos en los que se encuentren indicios de vulneración de la legalidad vigente.

⁸ Como señala FITA ORTEGA, F., "La incidencia de la descentralización productiva sobre las estructuras de representación en la empresa", *Documentación laboral*, n.º 107, 2016, p. 35, refiriéndose en general a los fenómenos de descentralización productiva, este hecho puede provocar un alejamiento tanto físico como respecto a las cuestiones relativas a sus condiciones de trabajo entre los trabajadores que prestan servicios en la contrata y sus representantes.

⁹ VICENTE PALACIO, A., *Empresas multiservicios y precarización del empleo. El trabajador subcedido*, Barcelona, Atelier, 2016, pp. 66-67.

ocasiones se plantearán problemas para contar con interlocutores válidos en representación de los trabajadores, en los términos exigidos por el citado precepto. En definitiva, de no existir sujetos legitimados, no podrán negociarse convenios de naturaleza estatutaria que puedan gozar de prioridad aplicativa respecto al convenio sectorial que resultara de aplicación, tal y como dispone el art. 84.2 ET.

Ligado con lo anterior, no debe desconocerse que el interés por negociar convenios de empresa partirá en numerosas ocasiones de las propias EMS como vía para eludir la aplicación del convenio de sector, estableciendo unas condiciones de trabajo menos favorables para los trabajadores¹⁰. Ello explica que, pese a las dificultades apuntadas, existan ejemplos de convenios colectivos de EMS que resultan de aplicación a un número muy reducido de trabajadores¹¹, los cuales, de no existir interés por parte del empresario, seguramente no contarían con ninguna instancia representativa, o que existan fundadas sospechas de que los representantes unitarios han sido elegidos poco tiempo antes de la negociación del convenio, a instancias de la propia empresa¹², o que quepa dudar de la imparcialidad de los representantes que suscriben el convenio por tratarse de trabajadores afines a la empresa¹³. Otro indicio significativo de ello es la escasa duración del proceso negociador en muchas ocasiones, ya que entre la constitución de la comisión negociadora y la firma del convenio transcurre un periodo de tiempo muy breve, de escasos días¹⁴; incluso en

¹⁰ VICENTE PALACIO, A., *Empresas multiservicios...*, cit., p. 67.

¹¹ Sería el caso, por ejemplo, de los Convenios colectivos de la empresa Higiene i Serveis Balears SL, de la empresa Grupo Tesco Facility Services SL, de la empresa Facility Integral Services SL, de la empresa Kapa Integral SA, de la empresa Optima Externalización de Servicios SL, de la empresa Selección Selectiva Recursos Humanos SL, de la empresa Expro Outsourcing SL o de la empresa Actividades de Gestión Integral y Servicios Múltiples SL, aplicables todos ellos a menos de 10 trabajadores. Incluso, se identifican dos convenios, el Convenio colectivo de la empresa Grupos End Iberia SL y el de la empresa Aditia Outsourcing, que resultarían de aplicación a 3 y 4 trabajadores, respectivamente, los cuales, en consecuencia, no podrían contar con representantes unitarios.

¹² Un ejemplo de ello podría encontrarse en el Convenio colectivo de la empresa de K-Net Garayalde SLU respecto al cual consta que la delegada de personal fue elegida el 22 de abril de 2013 y el convenio se suscribe el 27 de junio del mismo año. Además se indica que la empresa y la representante unitaria alcanzaron un acuerdo de fecha 29 de abril de 2013 para inaplicar el convenio sectorial al amparo del art. 82.3 ET. En consecuencia, podría ocurrir que la delegada fuera elegida con ocasión del procedimiento de inaplicación y la ulterior negociación del convenio colectivo de empresa. También en el caso del Convenio colectivo de la empresa Calinet Balear SLU cuyo comité de empresa fue elegido el 23 de mayo de 2013, constando que la comisión negociadora se constituyó el 3 de junio y el convenio se firmó el 28 del mismo mes y año.

¹³ A título ejemplificativo, el Convenio colectivo de la empresa Adecco Outsourcing SAU para el centro de trabajo de Pozuelo de Alarcón (anulado por la SAN de 16 de marzo de 2016 [sentencia n.º 45/2016] por vulneración del principio de correspondencia) fue negociado por un delegado de personal que ostentaba el cargo de Director financiero, era apoderado de la empresa y formaba parte de su equipo directivo. También llama la atención el hecho de que en algunos convenios se efectúan varias referencias a que las partes han negociado libremente y de buena fe como si quisieran despejar las dudas acerca de la imparcialidad del representante que lo suscribe. Así ocurre, por ejemplo, con el Convenio colectivo de la empresa Higiene i Serveis Balears SL y el Convenio colectivo de la empresa Avanza Multiservicios SL. Vid. ESTEVE SEGARRA, A., *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes de empresas de servicios auxiliares*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2016, pp. 212-213.

¹⁴ Así ha ocurrido, entre otros, con el Convenio colectivo de la empresa Mayab Servicios Generales (seis días), el Convenio colectivo de la empresa Lorca Project Gestión Integral de Servicios SL (seis días), el Convenio colectivo de la empresa de CM Serviexter SL (siete días), el Convenio colectivo de la empresa Nortiser Servicios Generales SL (seis días), el Convenio colectivo de la empresa Halia Servex SL (siete días), el Convenio colectivo de la empresa Prosegur BPO España SL (cinco días), el Convenio colectivo de la empresa Soluciones de Externalización Hotelera SL (nueve días), el Convenio colectivo de la empresa Atysa Facility Services SL (dos días), el Convenio colec-

algún caso, el mismo día en que se constituye la comisión negociadora se suscribe el pacto¹⁵. De ello puede deducirse que, muy probablemente, no haya existido una verdadera negociación entre las partes.

De otro lado, las circunstancias señaladas y, en particular, la escasa implantación sindical en las EMS, también conllevan que en este ámbito se observe una clara prevalencia de la negociación del convenio por parte de la representación unitaria. De hecho, de los cien convenios colectivos de EMS que conforman la muestra empleada en este estudio, únicamente cinco han sido suscritos por secciones sindicales o por los propios sindicatos¹⁶. Y, precisamente, en estos casos la intervención de los sindicatos más representativos se ha hecho notar en relación con la protección de la negociación colectiva sectorial, con cláusulas de estructura negocial en los propios convenios de EM que los configuran como residuales frente a los convenios sectoriales; esto es, con la finalidad de que el convenio de empresa dé cobertura negocial a actividades desempeñadas por los trabajadores no cubiertas por convenios sectoriales. Este tipo de cláusulas, conocidas en los círculos sindicalistas, como "cláusula CLECE", por ser la primera empresa grande en admitir este tipo de cláusula de delimitación funcional en su convenio serán objeto de análisis posteriormente (*infra* subap. 5).

Por la misma razón, se registra un importante número de convenios colectivos firmados por representantes independientes, bien en solitario, o bien conjuntamente con representantes elegidos en candidaturas sindicales. En concreto, un total de 33 convenios de la muestra, particularmente aquellos correspondientes a EMS de menos de 50 trabajadores, fueron negociados con intervención de representaciones independientes. Ello contrasta con las cifras relativas a los convenios de empresa registrados desde el año 2012 pues el porcentaje más elevado de aquellos en cuyas comisiones negociadoras estuvieron presentes representantes independientes fue de 10,9% en el año 2015¹⁷.

Similares consideraciones deben realizarse con respecto a la presencia de sindicatos minoritarios en las comisiones negociadoras de los convenios colectivos analizados, puesto que se observa una presencia relevante en la negociación de sindicatos que no tienen la condición de más representativos ni a nivel estatal ni a nivel de Comunidad Autónoma¹⁸.

tivo de la empresa Limpiezas Lafuente (Servicios Auxiliares) (siete días), el Convenio colectivo interprovincial andaluz de la empresa Externa Team SL (ocho días), el Convenio colectivo de la empresa Prosegur Alarmas SA (cuatro días), el Convenio colectivo de la empresa Servicios Operativos Internos SAU (cuatro días) o el Convenio colectivo de la empresa Servicios Integrales de Fincas Urbanas de Madrid SL (SIFU Madrid) (dos días).

¹⁵ Ejemplo de ello son el Convenio colectivo de la empresa Activa Outsourcing SLU o el Convenio colectivo de la empresa Ecolimpieza Extremadura SL.

¹⁶ Se trata del Convenio colectivo de la empresa Onet España SA, el Convenio de la empresa ISS Facility Services SA (Servicios Auxiliares y sus trabajadores), el Convenio colectivo de la empresa Clece SA (Servicios Auxiliares), el Convenio colectivo de la empresa Randstad Project Services SLU y el Convenio colectivo de la empresa Unicamp Services SL.

¹⁷ En concreto, según datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social el porcentaje de convenios negociados por representantes independientes fue del 4,3% en 2012, del 8,6% en 2013, del 9,4% en 2014, del 10,9% en 2015 y del 6,62% en 2016.

¹⁸ De esta forma, USO participa en once comisiones negociadoras (Convenios colectivos de la empresa Kapa

El hecho de que la negociación de convenios colectivos de EMS haya correspondido mayoritariamente a los órganos de representación unitaria ha suscitado la cuestión de si los representantes que han suscrito el convenio representan realmente a todos los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación cuando la empresa tiene varios centros de trabajo, habida cuenta de que la unidad electoral para la elección de este tipo de representación sería el centro de trabajo y no la empresa en su conjunto, con la única excepción del comité de empresa conjunto contemplado en el art. 63.2 ET.

Ello ha planteado y continúa planteando problemas en los convenios colectivos de EMS desde el punto de vista del principio de correspondencia cuando se trata de empresas con varios centros de trabajo que no cuentan todos ellos con este tipo de representación. Respecto a esta cuestión debe tenerse en consideración que la jurisprudencia viene exigiendo que exista una correspondencia entre el órgano de representación que interviene en la negociación y el ámbito personal afectado, de tal manera que los representantes unitarios de uno o varios centros de trabajo no pueden tener atribuida la representación de los trabajadores de otros centros de trabajo¹⁹.

Asimismo, a diferencia de lo que sucede en los periodos de consultas en despidos colectivos, traslados, modificaciones sustanciales, suspensiones o inaplicaciones de convenios, no resulta posible para la negociación de un convenio colectivo la delegación de la representación en los representantes de otros centros de trabajo ya que ello aparece contemplado en el art. 41.4 ET pero no en el art. 87.1 ET²⁰, o la designación del representante del centro en una asamblea de trabajadores²¹.

Integral SA, de la empresa K-Net Garayalde SLU, de la empresa Avanza Multiservicios SL, de la empresa Nortiser Servicios Generales SL, de la empresa Calinet Balear SLU, de la empresa Limpiezas Sayago SL, de la empresa Contractació Integral de Serveis de Neteja S.A. (CISNSA), de la empresa Partnerwork Solutions SL, de la empresa Prosegur Alarmas S.A., de la empresa Tres Punto Uno SL o de la empresa Randstad Project Services SLU). El Sindicato Independiente de la C.V. ha negociado dos convenios colectivos (Convenio colectivo de la empresa Luján Servicios Globales SA y Convenio colectivo del sector de servicios de la Asociación Patronal Valenciana de Seguridad y Servicios). CSI-F, el sindicato UTCEE y el SAC intervienen en la negociación de un convenio colectivo cada uno de ellos (Convenio colectivo de la empresa Sercoinfo SL, Convenio colectivo de la empresa Servicios Integrales de Fincas Urbanas de Madrid SL y Convenio colectivo de la empresa Unicamp Services SL, respectivamente). Finalmente, los representantes de otros sindicatos no identificados han negociado los Convenios colectivos de la empresa Ascendent RRHH SL, de la empresa Planiseg 2005 SL y de la empresa Multiserveis Nдавant SL.

¹⁹ SSTs de 7 de marzo de 2012 (recurso n° 37/2011), 20 de mayo de 2015 (recurso n° 6/2014), 9 de junio de 2015 (recurso n° 149/2014), 10 de junio de 2015 (recurso n° 175/2014), 21 de diciembre de 2015 (recurso n° 6/2015), 18 de febrero de 2016 (recurso n° 282/2014), 23 de febrero de 2016 (recurso n° 39/2015), 10 de junio de 2016 (recurso n° 209/2015), 11 de enero de 2017 (recurso n° 24/2016), 7 de marzo de 2017 (recurso n° 58/2016).

²⁰ SAN de 5 de febrero de 2014 (sentencia n° 20/2014) que anula el Convenio colectivo de la empresa Sherco al Detalle SL.

²¹ SAN de 17 de diciembre de 2015 (Sentencia n° 217/2015) que declara la nulidad del Convenio colectivo de la empresa Partnerwork Solutions SL cuya comisión negociadora estaba integrada por cinco representantes: tres de ellos ostentaban la condición de representantes unitarios del centro de trabajo de Azuqueca de Henares (Guadalajara), otro había sido elegido en asamblea para que fuera su representante en la Comisión negociadora por los 8 trabajadores del centro de trabajo de Burgos y el quinto no consta que ostentase representación unitaria alguna, puesto que respecto del centro de Valencia únicamente constaba el preaviso de un proceso electoral a iniciar el día 8-9-2011. Además, contaba con otros centros de trabajo aparte de los reseñados.

Y aun cuando el convenio haya sido suscrito por los representantes unitarios de los centros de trabajo con los que contaba la empresa en ese momento, se vulnera igualmente el principio de correspondencia cuando el convenio incluye una cláusula en virtud de la cual resultará de aplicación a los eventuales centros de trabajo que la empresa pueda abrir en el futuro, pues los representantes unitarios que lo hayan negociado no representan a los trabajadores que pudieran adscribirse a los mismos²². Con todo, se trata de una cláusula que aparece en numerosos convenios de EMS incluidos en la muestra los cuales, por lo tanto, serían susceptibles de ser anulados por esa razón²³.

La consecuencia de la vulneración de este principio ha sido la anulación de numerosos convenios de EMS por cuanto las reglas de legitimación constituyen Derecho necesario absoluto y su incumplimiento provoca la imposibilidad de atribuir naturaleza estatutaria al acuerdo suscrito por las partes²⁴. Este vicio no resulta subsanable por la vía de convertir el convenio colectivo de empresa en un convenio colectivo de centro de trabajo, circunscrito al centro o centros cuyos representantes lo hubieran negociado, dado que la finalidad de las partes fue que su ámbito de aplicación abarcara todos los centros de trabajo de la misma²⁵. Ello ha determinado que, poco tiempo después de la anulación del convenio, se hayan negociado y firmado nuevos convenios colectivos de EMS en los que únicamente se modifica el ámbito territorial²⁶. Aunque también se declara la nulidad cuando el convenio se haya negociado y publicado aparentemente como convenio de centro de trabajo, pero de su articulado cabe inferir su vocación empresarial pues pretende ser aplicado a trabajadores que presten servicios de forma permanente en centros de trabajo distintos²⁷.

22 SSTS de 20 de mayo de 2015 (recurso nº 6/2014) y 10 de junio de 2015 (recurso nº 175/2014).

23 Vid. *infra* apartado 3.2.

24 SAN de 16 de junio de 2016 (sentencia nº 17/2016). De esta manera, de entre los convenios colectivos que conforman la muestra, han sido anulados el Convenio colectivo de la empresa Aniser Facility SLU (SAN de 18 de noviembre de 2015 [sentencia nº 190/2015]), el Convenio colectivo de la empresa Adecco Outsourcing S.A. (antes Doctus España S.A.) (SAN de 9 de marzo de 2015 [sentencia nº 37/2015] confirmada por STS de 10 de junio de 2016 [recurso nº 209/2015]), el Convenio colectivo de la empresa Sherco al Detalle SL (SAN de 5 de febrero de 2016 [recurso nº 209/2015]), el Convenio colectivo de la empresa Externa Team SL (SAN de 18 de octubre de 2013 [sentencia nº 20/2014]), el Convenio colectivo de la empresa Externa Team SL (SAN de 18 de octubre de 2013 [sentencia nº 268/2013] confirmada por STS de 9 de junio de 2015 (recurso nº 149/2014)), el Convenio colectivo de la empresa Partnerwork Solutions SL (SAN de 17 de diciembre de 2015 [sentencia nº 217/2015]), el Convenio colectivo de la empresa Denbolan Outsourcing SL (SAN de 16 de junio de 2016 [sentencia nº 140/2016]), el Convenio colectivo de la empresa Expertus Multiservicios SA (SAN de 10 de febrero de 2016 [sentencia nº 19/2016]) o el Convenio colectivo de Avanza Multiservicios SL (SAN de 12 de mayo de 2016 [sentencia nº 81/2016]).

25 SSTS de 10 de junio de 2015 (recurso nº 175/2014) y 18 de abril de 2017 (recurso nº 154/2016).

26 Convenio colectivo de la empresa Aniser Facility SLU, Convenio colectivo de la empresa Sherco al Detalle SL, Convenio colectivo de la empresa Externa Team SL o Convenio colectivo de la empresa Expertus Multiservicios SA para los centros de trabajo de Madrid y Barcelona.

27 Así ha ocurrido con el Convenio colectivo de la empresa Adecco Outsourcing SAU para el centro de trabajo de Pozuelo de Alarcón, negociado por las mismas personas que suscribieron el convenio precedentemente anulado por la AN, que es igualmente anulado por la SAN de 16 de marzo de 2016 (sentencia nº 45/2016) por cuanto de su art. 3 se desprende la vocación empresarial del mismo ("El presente Convenio es de aplicación a todos los trabajadores contratados o adscritos por "Adecco Outsourcing" en su centro de trabajo de Pozuelo de Alarcón (Madrid), incluidos aquellos que, aun habiendo sido contratados o estén adscritos al citado centro de trabajo, deban prestar sus servicios, total o parcialmente, temporal o permanentemente, fuera del centro de trabajo de Pozuelo de Alarcón (Madrid), de la Comunidad Autónoma de Madrid o del territorio nacional").

En todo caso, estos nuevos convenios no tendrían la consideración de convenios colectivos de empresa sino de convenios de centro o centros de trabajo respecto de los cuales no resulta predicable la prioridad aplicativa sobre el convenio de sector, como ha señalado la jurisprudencia²⁸.

Asimismo, partiendo del análisis de la muestra de convenios cabe albergar dudas de la legalidad, desde la perspectiva del principio de correspondencia representativa, de otras normas convencionales respecto de las cuales no consta su anulación en sede judicial²⁹.

De no existir representantes unitarios en todos los centros de trabajo incluidos en su ámbito de aplicación, las alternativas para la negociación de convenios colectivos de empresa pasarían, en primer lugar, porque la negociación fuera asumida por el Comité Intercentros si se ha previsto su constitución en convenio colectivo y se le ha atribuido esta competencia; sin embargo, esta opción no sería viable cuando se negocia el primer convenio de empresa³⁰ el cual, además, presupondría de todas formas la existencia de representantes unitarios en todos los centros. En segundo lugar, la negociación podría corresponder a las secciones sindicales constituidas a nivel de empresa³¹, siempre que representen a la mayoría de los representantes unitarios³², cuestión que se determinaría en relación con aquellos centros de trabajo que tengan delegados de personal o comité de empresa³³, lo cual también podría plantear problemas desde el punto de vista de la representatividad de los trabajadores de centros de trabajo que carecen de dichos órganos³⁴. O bien, en aquellas empresas en las que no existan secciones sindicales constituidas, la negociación colectiva podría desarrollarse entre los representantes del empresario y las propias organizaciones sindicales, como han reconocido los Tribunales³⁵.

28 STS de 22 de septiembre de 2016 (recurso nº 248/2015).

29 A modo de ejemplo, puede citarse el Convenio colectivo de la empresa Recursos en Punto de Venta SL, negociado, según el Registro de Convenios, por tres representantes unitarios pero afecta a 250 trabajadores repartidos por nueve provincias en algunas de las cuales el tamaño de la plantilla impide la designación de órganos de representación unitaria. O el Convenio colectivo autonómico de la empresa Cobra Servicios Generales SA en Castilla La Mancha el cual ha sido negociado por la representación unitaria, en concreto por 8 representantes, 7 de UGT y 1 de CCOO, afectando a 175 trabajadores: 5 en Albacete, 79 en Ciudad Real, 5 en Cuenca, 43 en Guadalajara y 43 en Toledo. Puesto que en Albacete y Cuenca únicamente afecta a 5 trabajadores en cada una de ellas, no podrían contar con representantes unitarios.

30 SAN de 12 de marzo de 2015 (sentencia nº 41/2015). ESTEVE SEGARRA, A., *Externalización laboral...*, cit., p. 211.

31 SAN de 13 de junio de 2014 (sentencia nº 14/2014).

32 Por lo tanto, si ningún centro cuenta con este tipo de representantes, tampoco podrían negociar las secciones. Vid. ESTEVE SEGARRA, A., *Externalización laboral...*, cit., pp. 211-212.

33 VICENTE PALACIO, A., *Empresas multiservicios...*, cit., p. 77.

34 YSÁS MOLINERO, H., "El principio de correspondencia entre la representación unitaria y el ámbito del convenio de empresa comentario a la STS de 10 de junio de 2015", *Iuslabor*, nº 2, 2016, p. 10.

35 SAN de 27 de enero de 2016 (sentencia nº 13/2016) la cual desestima la demanda interpuesta por MCA-UGT y la Federación de Servicios de CCOO con relación al Convenio colectivo de la empresa Randstad Project Services SLU.

3. ÁMBITO FUNCIONAL

Desde luego, un buen punto de partida es la reflexión sobre el dato curioso de que un convenio de empresa contenga una cláusula de ámbito funcional. En una aproximación dogmática a las cláusulas delimitadoras de un convenio, es bien sabido que este tipo de cláusulas de ámbito funcional son más propias de convenios sectoriales, no de convenios de empresa. No siendo pues casual que el convenio de empresa en las multiservicios tenga interés en delimitar su propio ámbito funcional, ha de señalarse que pese a que la tipología de cláusulas es muy variada podría destacarse que lo más común es fijar un ámbito funcional muy amplio (ap. 1) o directamente identificar el ámbito funcional con el objeto social de la EMS, que también es potencialmente abierto (ap. 2), siendo, por el contrario residuales, las cláusulas de delimitación funcional con actividades concretas y determinadas (ap. 3). La opción preferente por un ámbito funcional muy amplio se explica precisamente por el interés de eludir la aplicación de otros convenios sectoriales, lograr ventajas competitivas y una adaptación y acomodación a la multiplicidad de los servicios ofertados en la empresa.

3.1. La frecuente extensión infinita del ámbito del convenio

La característica común más usual de las cláusulas de ámbito funcional es fijar un listado muy extenso de actividades (hostelería, mantenimiento integral, limpieza,...)³⁶. Pero además, resulta frecuente que este elenco finalice con una cláusula en la que se señala que la relación de actividades no es exhaustiva y puede ser ampliada³⁷ o con una disposición de cierre potencialmente abierta a todo tipo de servicios o actividades³⁸. En otros casos, directamente el convenio colectivo fija como ámbito funcional uno potencialmente abierto a cualquier tipo de actividad económica, al identificar dicho ámbito con la existencia de servicios externalizados y contratados con la empresa multiservicios³⁹. Este tipo de cláusulas lógicamente dificultan más la determinación de los potenciales convenios sectoriales

³⁶ En algún caso pueden ser de hasta 51 actividades. Vid. art. 2 del Convenio colectivo de la empresa Randstad Project Services, SLU.

³⁷ A título de ejemplo, art. 2 del Convenio colectivo de la empresa Eco Limpieza de Extremadura. Art. 2 del Convenio colectivo de la empresa de limpieza Sagayo, SL; Art. 2 del Convenio colectivo de la empresa Recursos en punto de venta, SL, que señala "Las actividades mencionadas son a modo enunciativo y no exclusivo, entendiéndose incluidos toda clase de servicios a clientes externos incluidos en su objeto social".

³⁸ Vid., por ejemplo, el art. 2 del Convenio colectivo de la empresa Randstad Project Services, SLU, que cierra la enumeración de cincuenta y un actividades incluidas en el convenio colectivo con la apostilla de "Así como toda clase de servicios a clientes externos que en cada momento queden incluidos en su objeto social". Otros ejemplos de cláusulas abiertas son: la prestación "de otros servicios complementarios del empresario cliente" (art. 2.1 *in fine* del Convenio colectivo de la empresa Rango 10, SL) o "todo tipo de outsourcing de servicios" (Art. 2 *in fine* del Convenio colectivo de la empresa Mullor Servicios Auxiliares, SL).

³⁹ En este sentido, vid. art. 2 del Convenio colectivo del Grupo BCM Servicios Auxiliares, SL, que señala que el ámbito funcional: "Se corresponde con la actividad económica a la que se dedica la empresa, que consiste en la prestación de servicios tanto para empresas, como para particulares y organismos públicos a desarrollar en las instalaciones de la propia empresa, en las del cliente o en las que éste indique, a través de contratos o subcontratos, aportando asesoramiento, recursos humanos y cuantos medios técnicos y materiales sean necesarios a toda clase de servicios a clientes externos...".

de aplicación en las materias donde el convenio de empresa no tiene prioridad aplicativa, en particular cuando quien reclama es un trabajador.

Es particularmente llamativo el caso de empresas de muy pequeño tamaño en cuanto a número de trabajadores. Se trata de casos en los que el convenio colectivo hace referencia a un número elevado de actividades potenciales de la empresa, pero que dado el tamaño de su plantilla resulta difícil de aceptar que estén siendo efectivamente desempeñadas por la misma. O bien se ha negociado un convenio colectivo únicamente con una plantilla que no refleja la actividad real de la compañía —p.e. se ha aprovechado un momento sin prestación efectiva de servicios a otras empresas para negociar únicamente con el personal de administración⁴⁰— o bien la empresa no realiza efectivamente esas funciones, careciendo por ello de los trabajadores necesarios⁴¹. Téngase en cuenta que muchos convenios colectivos de EMS se prefabrican tanto como paraguas para no quedar afectadas por convenios sectoriales, como para disponer de un traje a medida para ofrecerse a los empresarios que las contratan con ofertas competitivas basadas en bajos costes laborales mediante un convenio colectivo específico.

3.2. La identificación del ámbito funcional con el objeto social de la empresa o con su actividad presente o futura

No es infrecuente que el ámbito funcional se delimite directamente por el objeto social de la empresa⁴². De este modo, las empresas multiservicios pueden aprovechar su propia estructura plurifuncional. Al beneficiarse un carácter genérico el objeto social de estas empresas y ofrecer servicios muy variados, resulta difícil identificar el convenio o convenios sectoriales de referencia. Ello puede ser importante, por ejemplo, a efectos de una eventual subrogación convencional para la aplicación de un convenio superior o en caso de finalización de la vigencia del convenio de empresa. Esta identificación del ámbito funcional de los convenios de empresas multiservicios con las actividades de encuadradas en su objeto social resulta cuestionable, puesto que no estamos ante un objeto social real y

⁴⁰ Vid. el caso expuesto en nota 8.

⁴¹ Entre estos casos, puede citarse el caso de Grupo Texco Facility Services, compañía con seis trabajadores según la ficha estadística registrada, se contemplan dentro del ámbito funcional la genérica prestación de servicios a terceros, delimitándose el ámbito funcional por una amplia serie de materias relacionadas con la limpieza y desinfección, prestación de servicios auxiliares, montaje de mobiliario, catering y otras actividades de hostelería, apoyo en tierra al tráfico aeronáutico, logística, promoción de actividades, gestión y prestación de servicios de diversa clase, etc. Se trata de un caso similar al Convenio colectivo de la empresa "Optimiza Externalización de servicios, Sociedad Limitada" (ocho trabajadores); en el Convenio colectivo de la empresa AGS (Actividades de Gestión Integral y Servicios Múltiples, S.L.) —que según se declara en el registro del convenio empleaba a ocho personas— se hace referencia a diversas actividades genéricas tales como "servicios auxiliares" a diferentes materias. En el convenio colectivo de Limpiezas Deyse, S.L. (Servicios auxiliares) con 16 trabajadores se abarcan 28 actividades diferentes y más de 50 categorías profesionales diferenciadas; en el de Tempo Facility Services, SLU (45 trabajadores) las siete actividades incluidas en el ámbito —con una redacción suficientemente amplia— permiten establecer una clasificación con más de 200 ocupaciones incluidas a las que se añaden "Todas aquellas que por asimilación o analogía puedan ser equiparadas a las enunciadas".

⁴² A título ejemplificativo, vid. art. 3 del Convenio colectivo de Denbolan Outsourcing, SL; art. 2 del Convenio colectivo de Servicios Operativos Internos SAU; art. 3 del Convenio colectivo de Prosegur Multiservicios, S.A.

claramente delimitado, sino ante uno potencial⁴³. Por esta vía se desvirtúa la construcción clásica de los convenios de empresa en función de las actividades propias de su objeto social. Y además, se produce la ocupación de un espacio negocial —el de empresa— excluyendo la regulación del sector e introduciendo una competencia —desleal— con empresas sometidas a las regulaciones sectoriales. Además, en muchos casos es difícil conocer la actividad real porque las actividades incluidas en su ámbito funcional son muy variadas.

Al hilo de lo anterior, no es infrecuente el señalar que el ámbito funcional del convenio puede extenderse de ampliarse en el futuro el objeto social de la empresa a cualquier actividad de *outsourcing*⁴⁴.

En algunos casos, como en el convenio de Logisdoc Serveis Integrals, S.L.⁴⁵ se combina la ambigüedad en la definición con esta vocación previsor al delimitar el ámbito por referencia a los "servicios externos que se contemplan o puedan contemplarse en su objeto social". De esta forma, se deja en manos exclusivas de los órganos de gobierno de la empresa el mismo, pues es una previsión estatutaria que conforme al art. 23 de la Ley de Sociedades de Capital (Texto refundido aprobado por RD-Leg. 1/2010, de 2 de julio). En la práctica, la clasificación profesional, que incluye categorías en los grupos —sin indicar que sea a título meramente enunciativo, a diferencia de otros casos estudiados— se refiere a diversas actividades, tales como conductores, cobradores, reponedores, mozos, limpiadores o encuestadores.

En otros casos la delimitación es algo más acotada, planteándose actividades con un cierto nexo a pesar de abrir las puertas expresamente a una ampliación futura. Así, por ejemplo⁴⁶, el convenio de Metropolis Global Professional, S.L. tras hacer también mención a la potencial ampliación del objeto social en el futuro, indica que "la gran mayoría de las actividades desarrolladas por la empresa, lo serán en calidad de externalización de servicios", indicando de forma no tasada actividades como la planificación, marketing (sic), logística y "cuantas sean necesarias dentro del ciclo organizativo y productivo de las empresas clientes". En el caso de Avantia Outsourcing, S.L.L., aunque se deja la puerta abierta a la ampliación futura de actividades, se hace de manera limitada, al referirse a "aquellas

43 Un supuesto especialmente claro en cuanto a su intencionalidad es el reflejado en el Convenio Colectivo Facility Integral Services, S.L., que afirma que "pretende regular de forma única las relaciones de la totalidad de la plantilla actual y futura de la empresa" (cursivas añadidas). En este acuerdo, al definir justificar la necesidad de su propia existencia se señala que es preciso establecer convenio propio "debido a la multitud de actividades diferenciadas existentes entre las que la empresa quiere o pretende ir desarrollando, todas ellas relacionadas con servicios auxiliares y/o limpieza y/o mantenimiento además de nuevas actividades que en el mercado vayan surgiendo". Es decir, no se trata de que realice actividades auxiliares a una principal, o que de hecho se estén realizando dichas actividades, sino que se deja abierta la puerta en el futuro para las mismas. Este desajuste entre la plantilla actual —representada por el único delegado de personal— y la actividad se pone especialmente de manifiesto en la clasificación profesional, en la que se hace mención "a título enunciativo" hasta a 34 actividades, clasificadas en cinco grupos definidos de forma genérica.

44 A título de ejemplo, art. 3 del Convenio colectivo de la empresa Vamar Servicios Generales, SL; Art. 1 del Convenio colectivo de la empresa Externa Team, SL; Art. 1 del Convenio colectivo de la empresa Unicamp Service, SL; art. 1 del Convenio colectivo de Próxima Servicios Empresariales, SL.

45 También en otros como el de la empresa Recursos Humanos y Gestión del Personal, en el que se combina la vinculación del ámbito al objeto social con una larga lista meramente enunciativa.

46 Es similar la técnica empleada en el convenio de Extra Outsourcing SL.

otras actividades que, aún no incluidas actualmente en el objeto social de la empresa, se relacionen directa o indirectamente con las que formen parte del mismo o se incluyan en el futuro".

Otra técnica frecuente, igualmente ambigua, es la autorreferencia a la empresa, como cuando se determina el ámbito de aplicación para "todos los trabajadores y trabajadoras que la empresa Aditia Outsourcing S.L. tenga adscritos en cualquier centro de trabajo de la misma en el Territorio de la Región de Murcia". En estos supuestos, es la clasificación profesional —o simplemente las tablas salariales que la reflejan, pues no siempre se define en el convenio— la que permite entender el ánimo expansivo del convenio en cuestión⁴⁷. Más tarde se ha de volver sobre ello (*infra* ap. 4).

3.3. Las cláusulas residuales con ámbitos funcionales contenidos y determinados

El auge de las EMS ha generado una cierta reserva —bien fundada, como se deduce de estas páginas— en los analistas del mercado y en el ámbito sindical acerca del ánimo de la negociación colectiva y la finalidad de huir de regulaciones sectoriales más tuitivas. No obstante, es de justicia mencionar que no en todos los casos en lo que una empresa presta servicios diversos queda claro que esta sea la motivación.

Así, en el conjunto de convenios que se han analizado existen algunas empresas que prestan en el mercado servicios diversos a sus clientes, pero con un objeto social definido de una forma más o menos clásica, sin perjuicio de que por necesidades del mercado hayan ampliado su actividad a otras funciones auxiliares, sin que sea necesario apartarse para la determinación del convenio aplicable del clásico criterio de la actividad preponderante (si este existiera).

Es ejemplo claro de ello el convenio Garbinter, S.L., empresa cuyo objeto es "la prestación de servicios de mantenimiento integral y gestión administrativa para comunidades de propietarios/as y colectividades"; en consecuencia, las actividades incluidas en su ámbito funcional engloban diversos servicios (jardinería, limpieza, mantenimiento, control de conductores...), pero no parece que el conjunto de problemas que se derivan de la actividad de este tipo de compañías pueda compararse a lo que comúnmente se entiende por "multiservicios". Al menos aparentemente, no se trata de eludir mediante una diversificación de actividades la aplicación de convenios sectoriales, convirtiéndose de facto en

47 Así ocurre en los convenios colectivos de Expro Outsourcing SL, Aniser Facility, SLU, Externa Baleares, SL, Serlimar Servicios Auxiliares, SL, FRE Outsourcing, SL, Manipulación y Servicios Integrales SL, ADECCO Outsourcing S.A.U, Nortiser Servicios Integrales SL, Sercoinfo SL, Corvan RH Servicios Integrales SL, Antón Quijada IV S.L, Sangal Auxiliares de Control SL, Iqsdde de Auxiliares, SL., Interdomicilio multiservicios, Planiseg 2005, Prosegur BPO España SL Gold Advance Investments, SL y Soluciones de Externalización Hotelera, SL. Formalmente también podría incluirse en este grupo a Preventium Prevención de Riesgos Laborales S.A, pues limita el ámbito funcional con referencia a la empresa y posteriormente recoge en la clasificación profesional una amplia variedad de profesiones. Sin embargo, una pequeña investigación permite comprobar que dicha clasificación (como gran parte del convenio) es casi idéntica a la de ADECO Outsourcing, y que ambas pertenecen al mismo grupo empresarial; además, la empresa Preventium se dedica exclusivamente a la prevención de riesgos laborales, sin que exista competencia efectiva.

una suerte de empresa de trabajo temporal atípica al vincular la contratación a contrataciones determinadas, sino más bien de concentrar actividades para un solo cliente. La propuesta de esta empresa, según se deriva de la definición de este ámbito funcional, es la de internalizar las diversas actividades que puede requerir una comunidad de propietarios, en lugar de actuar el administrador de fincas como un mero gestor de contrataciones⁴⁸.

Un caso diferente es el de empresas cuyo objeto social se centra en la prestación de servicios externalizados dentro de un sector. En este caso, puede resultar discutible su inclusión en el ámbito sectorial correspondiente—su actividad no es propiamente la del sector, pero las funciones que prestan son accesorias a la misma, de modo que si no estuvieran externalizadas no cabría duda de su inclusión en el ámbito funcional de referencia—, pero es claro que tiene un efecto específico sobre las relaciones laborales en el mismo.

Así, esto es lo que ocurre, entre otros casos⁴⁹, cuando en el convenio de Mayab Servicios Generales incluye en su ámbito funcional los "servicios de cualquier tipo para cubrir las necesidades del sector hotelero en general, así como la externalización de los mismos, tales como limpieza en general, lavandería, seguridad, recepción y back office, comercial, mantenimiento y atención al cliente, servicios de recepción y de habitaciones, incluyendo la gestión y ayuda en comedores de colectividades, servicio de animadores, azafatas y promotoras". Es este caso, además, la hostelería se incluye expresamente en el ámbito funcional, lo que refuerza la idea de que debe entenderse que es esta su actividad preponderante, incluso cuando se incluyan también otras actividades de limpieza.

Debe señalarse, no obstante, que en ocasiones pudiera parecer que se combina la técnica de las actividades relacionadas con otras diferenciadas con el ánimo de no poder ser incluidas en el ámbito sectorial correspondiente; así, en el caso de Starseg Servicios Técnicos Auxiliares, SL, tras referirse a diversas funciones relacionadas con la gestión de accesos (control de entrada, servicios de seguridad y primeros auxilios para las personas que acceden) se añaden "limpieza de edificios y locales en general, fábricas e instalaciones industriales; conducción de automóviles y prestación de servicios de azafata.". Debe subrayarse que trata de actividades con un grado bajo de cualificación y fácilmente asumibles, por lo que no requieren de una estructura compleja para su prestación.

3.4. Las cláusulas de delimitación relacionadas con el ámbito personal y territorial del convenio

Las cláusulas de delimitación funcional de los convenios de las EMS también buscan la extensión por la doble vía de un particular diseño del ámbito personal y territorial del convenio. En ambos casos se trata de que el convenio de empresa pueda servir para

48 Un caso similar es el de la empresa Higiene i Serveis Ballears S.L. tiene como objetivo, según declara en su propia página web, "ofrecer un servicio higiénico integral", que en su ámbito funcional establece diferentes modalidades de limpieza o comercialización y suministro relacionado. También en el Convenio de K-Net Garayalde, SLU, o en el sector de la construcción el de Activa y Servicios Mantenimientos Integrales SL.

49 En el ámbito de jardinería, la empresa Jardinería Costa del Sol LR SL se refiere a venta de ciertos artículos, y expresamente somete otras actividades a sus convenios sectoriales.

atender cualquier externalización contratada con la EMS con un empresario cliente con unos costes laborales muy bajos y en condiciones competitivas.

3.4.1. Delimitación del ámbito personal de los convenios y aplicación al personal de nuevo ingreso

En cuanto al ámbito personal, algunos convenios señalan expresamente la aplicación del convenio al personal que ingrese en la empresa en cualquier centro de trabajo⁵⁰. Ciertamente que esta cláusula tendría *a priori*, un alcance engañosamente aclaratorio puesto que es bien sabido que el convenio colectivo de aplicación rige para las relaciones laborales de la empresa, aún iniciadas con posterioridad a su entrada en vigor, sin necesidad de incorporación expresa en el contrato de trabajo ni reconocimiento de tal derecho en el convenio colectivo⁵¹. Pero, dado el carácter particular del diseño de la mayoría de los convenios de EMS, es preciso señalar que dicha previsión no plantearía problemas si al negociar el convenio de la EMS se hubiera respetado el principio de correspondencia representativa. De modo que, de ingresar un nuevo trabajador en un centro de trabajo existente en la EMS y regido debidamente por un convenio de empresa, éste podría también proyectarse para la EMS. Sin embargo, si existirían serios inconvenientes para aceptar la legalidad de esta cláusula cuando el ingreso del trabajador en la EMS se produjera en un centro de trabajo nuevo. En efecto, como se explicó inicialmente (*supra* ap. 2), un convenio de empresa no puede cubrir centros de trabajos sin contar con los representantes de los trabajadores de dichos centros, pues la eficacia personal general viene referida a la unidad de negociación—delimitada por los centros de trabajo de la empresa en el momento de negociar el convenio—, de manera que no pueden imponerse obligaciones a quienes no estuvieron representados por las partes intervinientes de la negociación⁵². En definitiva, la previsión de algunos convenios de EMS de que el convenio se aplicará a los trabajadores actuales y a los que puedan ser contratados con posterioridad debe ser matizada. Y ello, porque habrá que diferenciar si dichos trabajadores se integran en un centro ya existente, y que cuenta con convenio, se les aplicará éste; pero si son contratados para centros *ex novo*, por ejemplo, para prestar servicios en un nuevo centro de un empresario cliente, se vulneraría el principio de correspondencia representativa.

En otro orden de cosas, el ámbito personal plantea alguna otra cuestión sobre la que merece la pena reflexionar. La primera es que algunos convenios ciñen su aplicación al personal operativo de servicios externos⁵³. Por ejemplo, se establece la coetilla de que el convenio se aplicará a todos los trabajadores que presten sus actividades fuera de la

50 Por ejemplo, art. 3 del Convenio colectivo del Grupo BCM: Servicios Auxiliares, Sociedad Limitada.

51 Derivada de la eficacia personal general prevista el art. 82.3 ET, es doctrina jurisprudencial consolidada la que considera que el convenio colectivo estatutario no se aplica únicamente a los trabajadores presentes, sino también a las relaciones trabajo futuras en la correspondiente unidad de negociación (STS de 26 de julio de 1995, Rec. 567/1995).

52 SSTs de 18 de octubre de 1996, Rec. 566/1996 y de 23 de julio de 2003, Rec. 75/2002.

53 Vid. art. 3 del Convenio colectivo de la empresa Comuno Kóptimo, SL, que fija de este modo el ámbito personal del convenio.

empresa por cuenta de la propia empleadora, es decir, los dedicados a la prestación de servicios a terceros⁵⁴. En otros casos, se insiste que el convenio se aplicará a todos los trabajadores con independencia del puesto de trabajo y la categoría que desempeñen⁵⁵. La restricción del convenio de empresa a determinados trabajadores plantea la cuestión de si ello puede ser ilegal.

En algún convenio se establece la no aplicación del convenio de empresa a los trabajadores incorporados como consecuencias de "procesos de subrogación o sucesión de empresa en los términos del art. 44 ET". En cambio, en otros se establece la integración del personal subrogado en el convenio de empresa "salvo que se llegue a otro tipo de acuerdos con la representación legal de los trabajadores o los trabajadores afectados, y sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones legales vigente en cada momento"⁵⁶. Este tipo de cláusulas plantean complejos problemas interpretativos, pues contravendrían lo dispuesto en el art. 44 ET, pero no ha de olvidarse que en el caso de una subrogación convencional la jurisprudencia del TS ha admitido la no aplicación del completo régimen de transmisión de empresa, por no tratarse de una transmisión legal⁵⁷.

3.4.2. Delimitación del ámbito territorial de los convenios y la ilegal aplicación a centros de trabajo futuros

Sólo excepcionalmente, algún convenio de EMS de la muestra analizada circunscribe el ámbito de aplicación a algunos centros de trabajo de la empresa⁵⁸. Por el contrario, es mucho más frecuente que se pretenda extender el ámbito territorial del convenio de empresa. De este modo, la misma dicotomía que se suscitaba en el ámbito personal se presenta en relación con el ámbito geográfico del convenio cuando se trata de extender el convenio colectivo de empresa a todos los centros de trabajo, lugares y servicios atendidos por las EMS⁵⁹. Dicha cláusula es legal respecto al momento en que se negocia el convenio colectivo de la EMS siempre que se haya respetado el principio de correspondencia representativa, pero no lo sería respecto a centros de trabajo, lugares o servicios de nueva creación. A pesar de esta doctrina —claramente suministrada por la jurisprudencia⁶⁰— el alcance del ámbito de muchos convenios de EMS dista mucho de ajustarse a

54 Art. 1 del Convenio colectivo de la empresa Externa Team, SL.

55 Por ejemplo, art. 1 del Convenio colectivo de Prestación de Servicios Auxiliares Concretos y Específicos a Empresas, SL.

56 Art. 2 del Convenio colectivo de la empresa Unicamp Service, SL.

57 Se ha excluido el régimen de responsabilidad solidaria del art. 44 ET a los casos de subrogación convencional en SSTs de 27 de abril de 2016, rcud. 329/2015 y 10 de mayo de 2016, rcud. 2957/2015.

58 Vid. el ámbito territorial previsto en el art. 3 del Convenio colectivo de la empresa Marc Clear, SL.

59 Art. 1 del Convenio colectivo de la empresa Randstad Project Services, SLU.

60 Respecto a la aplicación de un convenio de empresa a trabajadores de unos centros que no estaban representados por los elegidos en los centros de trabajo que sí celebraron elecciones. Señala el TS en sentencias de 15 de junio de 2015, Rec. 214/2014, de 20 de mayo de 2015, rec. 6/2014, de 11 de enero de 2017, rcud. 24/2016: "El principio de correspondencia entre la representación social y el ámbito del convenio colectivo, —y en su aplicación

estos caracteres de respeto a la unidad de negociación del convenio. Así, prácticamente casi todos los convenios de EMS contienen cláusulas de extensión territorial en una especie de costumbre o práctica convencional *contra legem*, como las que señalan que el convenio se aplicará a todo el estado o territorio español⁶¹, a todos los centros o lugares de trabajo de una empresa en una comunidad autónoma⁶², en un archipiélago⁶³ o en una provincia⁶⁴. Por esta vía fáctica de extender el convenio de empresa hasta el infinito, se llega hasta lo inconcebible, como extender el ámbito del convenio de una EMS más allá de las leyes estatales, es decir fuera del territorio nacional⁶⁵. Y ello pese a que la jurisprudencia ha señalado, en una obvia doctrina, que no es posible extender el ámbito del convenio más allá de los límites propios de la soberanía nacional⁶⁶.

Otras variantes de cláusulas de extensión de los convenios de EMS es la previsión de su aplicación en todos los centros de trabajo⁶⁷, o la coetilla de su aplicación a todos los que "sean de nueva creación"⁶⁸ o "puedan establecerse en el futuro"⁶⁹ o en "todos los

concreta a los comités de empresa y delegados de personal de la empresa—, exige que el ámbito de actuación del órgano de representación de los trabajadores en el ámbito del convenio de empresa ha de corresponderse estrictamente con el de afectación del convenio colectivo y que no afecta a la legitimación —que es una cuestión de orden público— el hecho de que los restantes centros de trabajo de la empresa no tengan representación unitaria, pues la elección de los órganos de representación unitaria de los centros de trabajo compete a los trabajadores de dichos centros y la inexistencia de los mismos no puede producir el efecto de otorgar legitimación a la representación legal de otro centro de trabajo".

61 Art. 2 del Convenio colectivo de la empresa Fullcontrol, SL; Art. 1 del Convenio colectivo de la empresa Recursos en punto de venta, SL Art. 2 del Convenio colectivo de Denbolan Outsourcing, SL; Art. 2 del Convenio colectivo de Servicios Operativos Internos SAU; convenio éste último negociado por delegados de personal.

62 Art. 2 del Convenio colectivo de la empresa Avance BYA, SL; art. 1 del Convenio colectivo de la empresa Servigesplan, SL; art. 3 del Convenio colectivo de la empresa Externa Servicios Generales de empresa, SL; Art. 2 del Convenio colectivo de Servicios Integrales de Fincas Urbanas de Madrid, SL; art. 1 del Convenio colectivo de la empresa Cobra Servicios Auxiliares, S.A.

63 Por ejemplo, el convenio colectivo de la empresa Servi 7, SL, se negocia por la representación sindical de los centros de dos islas, pero pretende extenderse a todos los centros de trabajo actuales y futuros que establezca la empresa en la comunidad autónoma de Canarias (art. 2).

64 Art. 3 del Convenio colectivo de la empresa Mullor Servicios Auxiliares, SL; y art. 2 del Convenio colectivo de la empresa Limpiezas Lafuente, SL.

65 Es el caso del art. 3 del Convenio colectivo de la empresa Adaptaia Especialidades de Externalización, SL. También aparece una cláusula de este tipo en el Convenio colectivo de la empresa Sherco Al Detalle, SL, que es un convenio negociado por un delegado de personal y tiene ámbito de aplicación para todos los centros de trabajo que la empresa tiene en la Comunidad Autónoma de Madrid (arts. 1 y 2). Por su parte, el art. 3 del I Convenio colectivo de Partnerwork Solution, SL, negociado por delegados de personal extiende el ámbito de aplicación a todos los servicios contratados por la empresa, incluso fuera del territorio nacional.

66 STS de 16 de febrero de 1994, Rec. 351/1993.

67 Art. 1 del Convenio colectivo de Icono Enterprise, SL.

68 Art. 1 del Convenio colectivo del Grupo BCM Servicios Auxiliares, SL.

69 Art. 2 del Convenio colectivo de la empresa Eco Limpieza de Extremadura; art. 3 del Convenio colectivo de la empresa Rango 10, SL; art. 2 del Convenio Colectivo Nacional de Acciona Multiservicios, S.A.; art. 2 del Convenio colectivo de Prestación de Servicios Auxiliares Concretos y Específicos a Empresas, SL; y art. 5 del I Convenio colectivo de Partnerwork Solution, SL.

centros presentes y futuros en los que la empresa desarrolle su actividad⁷⁰. La previsión de extensión a centros futuros y todas sus variantes, no se ajusta a la legalidad, pues los representantes unitarios o sindicales de los centros de trabajo que eligieron la comisión negociadora no podían tener atribuida la representación de centros de trabajo distintos, careciendo de legitimación para negociar un convenio colectivo que pudiera extender su ámbito de aplicación fuera del límite geográfico que se correspondía con su propia representatividad. La representación de un centro no es irradiable a otros centros, aunque estos carezcan de representantes (STS de 22 de noviembre de 2016, rcud 20/2016).

3.4.3. La instrumentación de una noción artificial de centro de trabajo

En algunos casos, la voluntad de que el convenio colectivo negociado por una EMS se extienda a toda la empresa y rija para todas las relaciones laborales de ésta se lleva a cabo, no por el cauce de proyectar el convenio a todos los centros de trabajo presentes y futuros, sino por la vía de considerar que todo el personal operativo está integrado en un único centro de trabajo o en centros de trabajo muy extensos⁷¹. De este modo, se crea una suerte de noción adulterada del centro de trabajo. Para estos convenios de EMS, el centro de trabajo no se identifica con el lugar de trabajo o el de realización de la actividad de los trabajadores, pues éste estará en función de las necesidades de servicios atendidas para empresarios clientes, sino que se realiza adscribiendo artificialmente a los trabajadores a un centro de trabajo único.

La lectura de las cláusulas convencionales ilustra que el concepto de centro de trabajo se estira pasmosamente, por ejemplo, considerando que todos los trabajadores están adscritos al centro de trabajo de Madrid⁷², incluso aunque presten servicios temporal o permanentemente fuera de esta comunidad autónoma, o reputando el convenio negociado por el comité de empresa del centro de trabajo de Madrid, un convenio estatal, al señalar el convenio que se aplicará a todo el personal que preste servicios para terceros⁷³. Obviamente, en el diseño de este tipo de cláusulas muy propias de EMS, subyace no pocas veces la realidad de que el convenio se ha negociado con la representación de trabajadores de un centro, al que, para evitar la anulación del convenio por la fragmentación de centros y falta de legitimación negocial para representarlos a todos, se trata de adscribir a todos los trabajadores.

Sin caer en inútiles conceptualismos sobre la dicotomía entre la noción de centro de trabajo, y el más concreto, del lugar de trabajo, ni de sus interrelaciones, es evidente que

70 Art. I del Convenio colectivo de la empresa Externa Baleares, SL.

71 Resulta curioso que algún convenio fije la aplicación a todos los trabajadores adscritos a un centro de trabajo, "con independencia de la provincia en la que presten sus servicios". En este sentido, art. 2 del Convenio colectivo de la empresa Atysa Facility Services, SL; y art. I del Convenio colectivo de Clece, S.A.

72 Por ejemplo, art. 4 del Convenio colectivo de la empresa Externa Servicios Generales de empresa, SL.

73 Art. 2 del Convenio colectivo de la empresa Comuno Kóptimo, SL.

estas cláusulas no se ajustan a la legalidad⁷⁴. A estos efectos, ha de tenerse en cuenta que la jurisprudencia más reciente ha tenido que recuperar el viejo concepto centro de trabajo como elemento de imputación normativa a efectos convencionales. No es intrascendente señalar que estos pronunciamientos han afectado a la declaración de nulidad de muchos convenios de EMS. La construcción jurisprudencial ha partido de la definición contenida en el art. 1.5 ET que define el centro de trabajo como "la unidad productiva con organización específica que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral"⁷⁵. Se considera que de los dos elementos: el de constituir una unidad productiva con organización específica y el que sea dada de alta como tal ante la autoridad laboral, el segundo, no tendría efectos constitutivos, "como desde antiguo ha venido estableciendo la doctrina científica y judicial". El foco, se ha centrado pues en el concepto de unidad productiva con organización específica, que ha sido definido como un concepto jurídico indeterminado que aludiría "a la realización en tal lugar de parte de la actividad productiva de la empresa bien desde el punto de vista funcional o desde el punto de vista geográfico (cada centro atendería a una zona distinta del mercado o un empresario cliente localizado geográficamente en un lugar distinto de otro)". Se considera así la existencia de una organización específica y con funcionamiento autónomo, aunque no sea independiente del conjunto de la empresa el elemento determinante para la calificación de un centro de trabajo.

Esta consideración de cada centro de trabajo como lugar o unidad productiva con organización específica donde prestan servicios varios trabajadores, implica que pueden existir centros de trabajo respecto a cada una de las empresas clientes en donde la EMS desarrolla su actividad como empresa contratista. El concepto es muy relevante a distintos efectos, entre ellos cabría destacar dos: legalidad del convenio en función del principio de correspondencia representativa; y el cuestionamiento de la prioridad aplicativa de un convenio de empresa, cuando en puridad, se trate de un convenio de centro de trabajo.

3.4.4. La adhesión al convenio colectivo como vía para sortear la falta de correspondencia representativa

En algunos convenios colectivos de EMS se establece la extensión de sus efectos por otras vías, en principio legales. Por ejemplo, en algunos convenios se prevé que el mismo será de aplicación a los centros de trabajo cuyos representantes han intervenido en la negociación, pero se posibilita que otros centros de trabajo puedan adherirse al convenio; o de forma similar, se ciñe el convenio de empresa a los centros que han negociado el convenio de empresa, que serían los "existentes" en el momento de la negociación, pero se admite la aplicación a los centros de trabajo que puedan abrirse en el futuro por la vía de adhesión por parte de las representaciones legales de los trabajadores⁷⁶. Es obvio esta

74 La polémica sobre la expresión del centro de trabajo más general, en relación con la más concreta de centro, había sido planteada en relación con la normativa de prevención, interpretando la jurisprudencia que, en aras de garantizar la seguridad y salud del trabajador, debe considerarse centro de trabajo como lugar de trabajo (por todas STS de 18 de abril de 1992, Rec. 1178/1991 y STS de 22 de noviembre de 2002, Rec. 3904/2001). También se había planteado en relación con temas de elecciones sindicales.

75 STS de 17 de septiembre de 2004, Rec. 81/2003 y de 20 de febrero de 2008, Rec. 77/2007

76 Art. 3 del Convenio colectivo de la empresa Unicamp Service, SL, que, y ello no es intrascendente, se negoció por una sección sindical de un sindicato llamado SAC. También se establece que todas las empresas del

vía del art. 92 ET trata de sortear la doctrina de los tribunales en relación con el principio de correspondencia representativa y la falta de representación de trabajo futuro (*supra* ap. 2).

En todo caso, debe recordarse que para que la adhesión sea legal, se requieren dos elementos; primero, el común acuerdo de las partes legitimadas para negociar conforme a los arts. 87 y 88 ET y el respeto a las reglas del art. 89 en la toma de decisiones sobre la adhesión. Además, la unidad de negociación que pretenda la adhesión no ha de estar afectada por otro convenio colectivo. Este último requisito plantea dudas en cuanto a su cumplimiento en el caso de las EM, que pueden quedar sujetas a convenios sectoriales en función de la actividad atendida por la contrata de acuerdo con el llamado principio de especificidad. Por otra parte, la existencia de partes debidamente legitimadas plantea la cuestión de que en la EM no se realicen elecciones amañadas, ni se lleguen a acuerdos con secciones sindicales constituidas "ad hoc" para lograr este efecto.

4. ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS CONVENIOS DE EMPRESAS MULTISERVICIOS

4.1. Convenios de empresa como instrumento único de regulación: las cláusulas de blindaje

Si hay una impresión que quede tras el examen de la muestra de convenios colectivos de las empresas multiservicios es que éstos, en su inmensa mayoría, tienen vocación de regular íntegramente y de forma exclusiva las relaciones laborales en la empresa de que se trate, vocación que en algunas ocasiones se justifica por los negociadores por la falta de convenios colectivos de sector aplicables⁷⁷. Así, de una parte los convenios analizados contienen una regulación de prácticamente todos los aspectos de las relaciones laborales⁷⁸. De otra, un número elevadísimo se declara la fuente reguladora de las relaciones laborales en la empresa, de forma exclusiva o preferente.

grupo empresarial podrán adherirse al convenio colectivo (disposición adicional del Convenio colectivo de la empresa Externa Team, SL).

⁷⁷ Disposición Adicional 1ª del Convenio colectivo de Externa Servicios Generales de Empresa, S.L.; art. 44 del Convenio colectivo de Recursos humanos y gestión de personal; art. 45 del Convenio colectivo de Adaptalia Especialidades de Externalización, SL.

⁷⁸ En ese afán por regular de forma exhaustiva parece que muchos convenios llevan a cabo una copia de contenidos de convenios de ámbito superior, ya que encontramos numerosos supuestos en los que parece haber entre discordancias significativas entre el ámbito del convenio (sea empresa o centro de trabajo) y la redacción del mismo. Por ejemplo, en empresas de entre 1 y 9 trabajadores, se alude a: "los representantes de los trabajadores, miembros del Comité de empresa o delegados de personal..." (art. 33 del Convenio colectivo de AGS, Actividades de Gestión Integral y Servicios Múltiples, SL); "... a petición escrita de los comités de empresa o delegados de personal..." (art. 28 del Convenio colectivo de Expro Outsourcing); "Los delegados de personal y miembros del Comités de empresa..." (art. 29 del Convenio colectivo de Facility Integral Services, SL). En convenios de más de 10 trabajadores: "... con sujeción a este convenio colectivo nacional..." (art. 6 del Convenio colectivo Externa Baleares, SL); "este convenio sectorial" (art. 39 del Convenio colectivo de Serimar Servicios Auxiliares, SL); "... se constituirá una Comisión Mixta

En efecto, numerosos convenios declaran de forma expresa ser la única fuente reguladora de las relaciones laborales en la empresa en cuestión, a través de diversas fórmulas, y en la mayoría de las ocasiones con alusión expresa a la exclusión de convenios sectoriales que fuesen de aplicación: "El presente convenio colectivo regula con carácter exclusivo las relaciones laborales ..., sin que resulte de aplicación ningún otro convenio colectivo o acuerdo de empresa o de sector, durante su vigencia inicial o prorrogada"⁷⁹; "No vinculación a convenio de ámbito superior que pueda incluir el objeto social de la empresa durante la vigencia del presente convenio"⁸⁰; "... de tal forma que no se complementará con otros convenios colectivos ni ordenanzas laborales"⁸¹; "La aplicación del presente convenio de ámbito de empresa excluye otros convenios que se encuentren en vigor o se puedan pactar en el futuro, cualquiera que sea su ámbito"⁸²; "Expresamente se hace mención de no vinculación a convenio de ámbito superior que pueda incluir el objeto social de la empresa durante la vigencia del presente convenio"⁸³; "... que no se complementará con otros convenios colectivos..."⁸⁴; "no resultando de aplicación lo dispuesto en otros convenios colectivos"⁸⁵.

En otras ocasiones, muy numerosas, la exclusión de otro u otros convenios que resultasen de aplicación se lleva a cabo mediante la remisión en sus cláusulas de Derecho Supletorio única y exclusivamente a la legislación estatal a través de muy variadas redacciones⁸⁶.

con representantes de cada central sindical y de cada organización empresarial" (art. 42 del Convenio colectivo de Starseg Servicios Técnicos Auxiliares, SL).

⁷⁹ Art. 6 del Convenio colectivo de Randstad Project Services, S.L.U."

⁸⁰ Art. 10 del Convenio colectivo de Unicamp Services, SL.

⁸¹ Disposición Adicional 1ª del Convenio colectivo de Full Control; En idéntico sentido, la Disposición Adicional 1ª del Convenio colectivo de Servigesplan, SL.

⁸² Art. 6 del Convenio colectivo de Vamar Servicios Generales, SL.

⁸³ Art. 7 del Convenio colectivo Aniser Facility, S.L.U.

⁸⁴ Art. 33 del CC Jardinería Costa del Sol; Disposición Adicional Primera del Convenio colectivo de Planiseg 2005, S.L.; Disposición Adicional Primera del Convenio colectivo de Sercoinfo, S.L.

⁸⁵ Cláusula de Derecho Supletorio del Convenio colectivo de Sangal Auxiliares de control.

⁸⁶ Real Decreto Legislativo 1/1995, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, (art. 36 del Convenio colectivo de Actividades de Gestión Integral y Servicios Múltiples, S.L.; Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (art. 39 del Convenio colectivo de Facility Integral Services); Normas legales de carácter general vigentes en cada momento (art. 47 del Convenio colectivo de Grupo End Iberia, S.L.); Leyes y demás normas de carácter general (Disposición Adicional 2ª del Convenio colectivo Selección selectiva de recursos humanos, S.L.); Estatuto de los Trabajadores vigente en cada momento o norma que lo sustituya (art. 25 del Convenio colectivo Activa Outsourcing, S.L.U); Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales que resulten de aplicación imperativa por considerarse como de derecho necesario (Disposición Adicional 2ª del Convenio colectivo Activa y Servicios Mantenimiento integrales, S.L.); Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, así como a lo establecido en las disposiciones legales de obligado cumplimiento (art. 9 del Convenio colectivo de Extra Outsourcing, S.L.); Normas legales que les sean aplicables a las relaciones laborales delimitadas en los distintos ámbitos referidos, tanto vigentes en el momento de la publicación del texto del convenio como con posterioridad al mismo (art. 7 del Convenio colectivo Aniser Facility, S.L.U); Estatuto de los Trabajadores y demás normativa laboral de aplicación (art. 35 del Convenio colectivo Antón Quijada IV, S.L.; art. 35 del Convenio colectivo de Interdomicilio, S.C.); Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales y de seguridad social, legales y reglamentarias (art. 8 del Convenio colectivo Avántia Outsourcing, S.L.); Disposiciones el vigor y de general aplica-

Huelga decir que estas declaraciones lo que intentan es preservar el ámbito empresarial de injerencias no deseadas por parte de otros ámbitos de negociación, pero debe señalarse que, desde nuestro punto de vista, no pueden ser entendidas más que como meras declaraciones de voluntad, en la medida en que las reglas que rigen las relaciones entre convenios en nuestro sistema de relaciones laborales son las contenidas en el artículo 84 del ET o las que, por remisión de éste al artículo 83, pudieran establecerse en Acuerdos Interprofesionales o convenios colectivos de sector, sin que, por el momento, se haya otorgado a los convenios de empresa la capacidad de incidir en dichas reglas más allá de la prioridad aplicativa a la que haremos alusión a continuación.

4.2. Convenios de empresa como instrumento prioritario o preferente de regulación

Atendiendo a la redacción del artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores en este sentido, numerosos convenios analizados realizan declaraciones de "prioridad aplicativa" o "preferencia", si bien con fórmulas que difieren en cuanto a su amplitud y que en algunos casos van a suponer en la práctica una declaración de exclusividad en la regulación idéntica a las que acabamos de exponer.

Así, algunos convenios declaran una prioridad aplicativa de carácter absoluto respecto de cualquier otra disposición, vigente o incluso futura: "Los pactos alcanzados en este texto serán de aplicación preferente a cualquier otra disposición legal que esté vigente ahora o en el futuro, siempre que respete los mínimos legales"⁸⁷; "El presente Convenio está llamado a regular las condiciones laborales de los trabajadores de esta Empresa, y ello con carácter prevalente sobre cualquier otra norma, salvo que la misma tenga un carácter imperativo absoluto"⁸⁸; "... siendo de aplicación prioritaria sobre otros de ámbitos superiores en las materias objeto de pacto..."⁸⁹; "...si durante la vigencia del presente convenio se suscribiera un convenio general para el sector de servicios auxiliares aplicable a los trabajadores de ..., la empresa continuará aplicando el presente convenio"⁹⁰.

En otros se contiene una relación de materias respecto de las que se entiende esta prioridad coincidente con el listado del artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores: "... prioridad aplicativa respecto de cualquier otro convenio sectorial, ya sea estatal, autonómico de ámbito inferior, en las siguientes materias: a) La cuantía del salario base y de los

ción (Convenio colectivo de Global Control Auxiliar de Servicios, S.L., in fine); Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales y de seguridad social, legales y reglamentarias (art. 10 del Convenio colectivo de Gold Advanced Investments, S.L.). En esos o parecidos términos: Disposición Adicional I del Convenio colectivo de Planiseg 2005; art. 10 del Convenio colectivo de Preventium P.R.L., S.A.; art. 10 del Convenio colectivo de Soluciones de Externalización hotelera, S.L.; art. 47 del Convenio colectivo de Tempo Facility Services).

87 Art. 1 del Convenio colectivo Expro Outsourcing S.L. En idéntico sentido artículo 6 del Convenio colectivo de Garbinter.

88 Art. 5 del Convenio colectivo de Luján Servicios Globales, S.A.

89 Art. Preliminar del Convenio colectivo de Limpiezas Sayago, SL.

90 Disposición Adicional 2ª del Convenio colectivo de Próxima Servicios Empresariales, SL.

complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa; b) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos; c) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones; d) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores; e) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente ley a los convenios de empresa; f) Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal; g) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2"⁹¹.

Pero en su mayoría los términos en que se expresan son tan amplios que en ellos podrían verse incluidos cualesquiera aspectos de las relaciones laborales: "... son materias prevalentes en el plano empresarial las más directamente conectadas con: a) Magnitudes (retribuciones, tiempo de trabajo); b) Contenido de la prestación laboral (clasificación profesional, flexibilidad interna, formación, conciliación de la vida laboral); c) Modalidades contractuales. En especial todas las cuestiones que pueden ser consensuadas en el plano empresarial abandonando lo previsto en convenios colectivos de ámbito superior"... "con preferencia a lo dispuesto en otras normas laborales o convenios colectivos"⁹²; "... siendo de aplicación prioritaria sobre otros de ámbitos superiores en las materias objeto de pacto, como son salarios y complementos, jornada y trabajo en festivos, entre otros, recogidos detalladamente en el texto articulado que sigue a continuación"⁹³.

Hay determinadas redacciones que, a fuerza de querer ser enfáticas, resultan contradictorias, al declarar no resultar afectado el convenio por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto y, simultáneamente, de aplicación preferente en las materias a que se refiere el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores⁹⁴.

En definitiva, lo que resulta claro es que las empresas han tomado buena nota de la prioridad que a dicho ámbito otorga el Estatuto de los Trabajadores, pero mientras que algunos negociadores (los menos) han limitado esa prioridad únicamente a las materias previstas por el legislador, otros (más numerosos) han hecho una interpretación amplia de la preferencia por el ámbito empresarial.

Desde nuestro punto de vista, pese a los términos en que se expresan los convenios señalados, la preferencia aplicativa puede predicarse únicamente respecto de las materias enumeradas en el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores, pues lo contrario supondría una ampliación de la previsión legislativa que haría absolutamente inaplicable lo previsto en el juego de los artículos 84 y 83.2 y que no encuentra justificación alguna, pues si el legislador hubiese deseado ese efecto habría declarado la posibilidad de afectación por los convenios de empresa de cualquier ámbito negocial superior y anterior en el tiempo.

91 Art. 6 del Convenio colectivo de Valenciana Servicios Empresariales, SL. En idéntico sentido, art. 8 del Convenio colectivo de Metrópolis Global Profesional, SL.

92 Art. 3 del Convenio colectivo de Fre Outsourcing, SL.

93 Art. Preliminar del Convenio colectivo de C K-Net Garayalde, SL.

94 Art. 8 del Convenio colectivo de Avantia Outsourcing, SL.

4.3. Convenios de empresa que comparten espacios de regulación de forma expresa

Frente a los convenios que intentan llevar a cabo un "bloqueo" del ámbito empresarial, haciéndolo impermeable a otras regulaciones, no son infrecuentes los casos en que los convenios analizados contienen remisiones expresas a otras fuentes convencionales para compartir con ellas, en mayor o menor medida, la regulación de las relaciones laborales en el ámbito afectado.

Esas remisiones se van a producir bien de forma genérica para aquellas materias no reguladas en los convenios, bien de forma específica para materias concretas.

Entre las primeras: "En lo no previsto en el presente Convenio, se estará a lo dispuesto, en primer lugar, en el Convenio Colectivo Estatal de Jardinería vigente en cada momento y, supletoriamente, en el Estatuto de los Trabajadores y demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes que regulen las relaciones laborales"⁹⁵; "en cuanto a las condiciones laborales no contempladas en este convenio... ambas partes convienen expresamente que será de aplicación subsidiaria los contenidos en el convenio colectivo del sector de la Comunidad Autónoma, en el de ámbito estatal o en las normas laborales vigentes..."⁹⁶; "En cuanto a las condiciones laborales no contempladas en el presente Convenio Colectivo-, como pueden ser..."⁹⁷, ambas partes convienen expresamente que serán de aplicación subsidiaria las contenidas en el I Convenio Colectivo de ámbito Nacional o en las normas laborales vigentes y aplicables en cada caso, en lo que no se opongan a lo pactado en este Convenio Colectivo"⁹⁸.

En algunos casos la remisión se produce de forma muy pormenorizada: "Serán de aplicación las normas convencionales pactadas en ámbitos distintos de este convenio en los siguientes casos: a) Que así se especifique de forma expresa en el articulado de este convenio y en la forma y para los pactos concretos. Personal de limpieza, convenio de limpieza de edificios y locales de la comunidad de Madrid; personal de jardinería, convenio de jardinería"; b) Porque así lo disponga una norma legal de obligado cumplimiento"⁹⁹; "En lo no previsto en este Convenio colectivo, será de aplicación lo establecido en los siguientes convenios, dependiendo de la actividad a realizar: Convenio colectivo de transporte

95 Art. 5 del Convenio colectivo de Luján Servicios Globales, S.A., siendo lo curioso en este caso que la remisión se hace al Convenio colectivo estatal de Jardinería mientras que la actividad de la empresa reflejada en el artículo I del convenio tiene más que ver con el sector de la construcción.

96 Art. 21 del Convenio colectivo de Limpiezas Sayago, SL.

97 Aunque hay un listado de materias, por la redacción de la cláusula parece ser de carácter ejemplificativo y no limitativo.

98 Art. 20 del Convenio colectivo de Calinet Balear, S.L.U.; en idénticos términos, Disposición Final 1ª del Convenio colectivo de Contratació Integral de Serveis de Neteja, S.A.

99 Sin especificar ámbito territorial.

100 Art. 8 del Convenio colectivo de Comuno Kóptimo, SL.

de mercancías; Convenio colectivo de limpieza y edificios locales; Convenio mensajería; Convenio de carpintería taller; Convenio de Transitarios"¹⁰¹.

En cuanto a las remisiones a materias concretas:

— Subrogación empresarial: "las partes se remiten expresamente en este apartado a lo dispuesto en los convenios colectivos de ámbito superior del sector, bien estatales o el autonómico correspondiente"¹⁰²; en los sectores cuya práctica comprenda subrogación se estará a lo establecido en el convenio de referencia¹⁰³; "...se estará a lo que en cada momento disponga el convenio colectivo del sector en que debieron encuadrarse los trabajos objeto de dicha subrogación"¹⁰⁴; Las partes se remiten expresamente en lo dispuesto en este apartado a lo establecido en los convenios colectivos de ámbito superior del sector, bien estatales o el autonómico correspondiente¹⁰⁵; "... se estará a lo que indique el convenio colectivo de ámbito superior que resultaría de aplicación de no existir éste"¹⁰⁶. En esta materia conviene recordar que ya hay sentencias que declaran que si el convenio de empresa no dijera nada y el convenio de sector aplicable previese el mecanismo de la subrogación se producirían un supuesto de concurrencia no conflictiva que no impediría la aplicación de la obligación impuesta por el convenio sectorial, cuyo desconocimiento entrañaría un fraude de ley¹⁰⁷.

— Duración de los contratos: remisión, con carácter general a lo que establezca el convenio "supletorio" correspondiente al sector de la actividad a realizar¹⁰⁸; para la duración máxima del contrato eventual por circunstancias de la producción se estará a lo dispuesto en el convenio colectivo de ámbito superior¹⁰⁹; "en materia de contratos temporales ... regulados en el art. 24 de este convenio, supletoriamente se aplicará lo establecido en el artículo 21 del convenio colectivo sectorial de limpieza de edificios y locales en su párrafo 3º relativo a la duración de los contratos eventuales por circunstancias de la producción"¹¹⁰. En algunos casos se establece expresamente que en caso de modificarse la legislación en la duración máxima de los contratos, siempre que esta

101 Art. 3 del Convenio colectivo de Spain Man Work, SL.

102 Art. 18 del Convenio colectivo de Knet Garayalde, S.L.U.

103 Art. 44 del Convenio colectivo de Limpiezas Deyse, SL.

104 Convenio colectivos de Facility Outsourcing.

105 Art. 17 del Convenio colectivo de Limpiezas Sayago, SL.

106 Art. 7 del Convenio colectivo de Osga Levante, SL.

107 STSJ Castilla-La Mancha 18-2-16 (Rec. 1801/15), STSJ Galicia 26-1-16 (Rec. 4057/15), citadas por PALOMO BALDA, E., op.cit.

108 Artículo 4 del Convenio colectivo de Spain Man Work, SL.

109 Convenio colectivo de Higiene i Serveis Balears, SL.

110 Art. 46 del CC Interprovincial Andaluz de la empresa Externa Team.

se incrementa, se estará a lo que diga la legislación (eventual por circunstancias de la producción, obra o servicio determinado, en prácticas, para la formación)¹¹¹.

- Definición de grupos y categorías profesionales: "las previstas en el convenio colectivo estatal"¹¹²; "la definición de grupos y categorías es la contenida en el I CC nacional del sector"¹¹³.
- Salud laboral: remisión al convenio colectivo estatal de centros de atención a personas con discapacidad¹¹⁴.
- Otras condiciones laborales: "las contenidas en el Convenio colectivo del sector de la comunidad autónoma, en el de ámbito estatal o en las normas laborales vigentes, en lo que no se opongan a lo pactado en el presente convenio"¹¹⁵.

Como curiosidad se ha encontrado un convenio en el que se produce una remisión expresa a un acuerdo de empresa para la regulación de una materia determinada: "La cuantía y determinación de este incentivo se pactará anualmente entre la empresa y los representantes de los trabajadores"¹¹⁶.

En algunos casos se produce una remisión genérica y remisiones para materias concretas¹¹⁷, si bien no son la mayoría.

En cualquier caso lo que conviene señalar es que, como antes apuntábamos, es más que dudoso que los negociadores para un ámbito de empresa puedan establecer reglas respecto del juego de los preceptos referidos a la estructura negocial, pues desde nuestro punto de vista es cuestionable que la unidad inferior puedan hacer una remisión a la

111 Art. 15 del Convenio colectivo Selección selectiva de recursos humanos, S.L.)

112 Convenio colectivo de Higiene i Serveis Balears, SL.

113 Art. 20 del Convenio colectivo de K-Net Garayalde, SL.

114 Art. 16 del Convenio colectivo de Servicios Integrales de Fincas Urbanas de Madrid, SL.

115 Art. 19 del Convenio colectivo de K-Net Garayalde, SL.

116 Convenio colectivo de AGS (Actividades de Gestión Integral y Servicios Múltiples, SL).

117 Puede señalarse el caso del Convenio colectivo Higiene i Serveis, SL, que contiene remisiones a convenios de ámbito superior en determinadas materias como contratación de fijos discontinuos, para lo que se remite al Convenio colectivo de limpieza de Illes Balears, subrogación, para lo cual se remite a los "Convenios colectivos de ámbito superior de sector, bien estatales o el autonómico correspondiente", definición de categorías profesionales, para lo cual se remite al Convenio colectivo nacional y que, además, contiene una cláusula genérica de previsión normativa para las materias no reguladas en el convenio: "En cuanto a las condiciones laborales no contempladas en el presente convenio... como pueden ser excedencias y subrogación de trabajadores, ambas partes convienen expresamente que serán de aplicación subsidiaria las contenidas en el convenio colectivo de sector de ámbito estatal, en el de la comunidad autónoma o en las normas laborales vigentes y aplicables en cada caso, en lo que no se opongan a lo pactado en este convenio colectivo. En caso de duda o discrepancia será de aplicación preferente el convenio colectivo de la empresa...". De igual forma se regula en la Disposición Adicional 3ª del Convenio colectivo de Plana Fabregas Serveis, S.L.

superior que estima pertinente, sin tener en cuenta el posible juego de los artículos 84 y 83.2.

4.4. Convenios de empresa que diseñan sus relaciones con convenios futuros

Pese a lo que pudiera parecer a la luz de lo que llevamos expuesto hasta el momento, y salvo algún caso concreto¹¹⁸, la mayoría de las ocasiones en que los convenios de la muestra aluden a la posible adopción de un convenio futuro lo hacen para prever su acomodación al mismo. Se trata de aquellos supuestos en que los negociadores declaran que el convenio de empresa se ha negociado para cubrir un vacío de regulación por lo que, no existiendo éste, ha de revisarse la situación, atribuyéndose a la Comisión Paritaria en la mayoría de las ocasiones la función de determinar el convenio finalmente aplicable¹¹⁹.

"Del mismo modo las partes pactan que en caso de que entrara en vigor un convenio colectivo sectorial de ámbito superior al de esta empresa que regule el mismo ámbito personal y funcional, y bien sea en parte o en todo el territorio del Estado español, produciéndose de esta manera una concurrencia entre ambas normas, el presente texto se adecuará al nuevo convenio sectorial en el territorio afectado, manteniendo los trabajadores afectados todas las condiciones que mediante este convenio de empresa hubieran sido mejoradas respecto al nuevo en calidad «ad personam» fijando de esta manera una concurrencia no conflictiva"¹²⁰.

En el supuesto que entrase en vigor un Convenio Colectivo sectorial, o de ámbito superior, que regule el mismo ámbito funcional y territorial que el presente Convenio, el presente texto se adecuará al nuevo Convenio Colectivo sectorial de conformidad con la legalidad vigente, manteniendo los trabajadores todas las condiciones laborales que mediante este Convenio Colectivo hubieran sido mejoradas respecto al nuevo Convenio sectorial"¹²¹.

118 "Las partes pactan que en caso de que entrara en vigor un convenio colectivo sectorial que afectara a alguna de las actividades prestadas por trabajadores incluidos dentro del ámbito de aplicación de éste convenio, el mismo tendrá preferencia aplicativa sobre el convenio sectorial referido anteriormente, sin perjuicio de que, en aquellas materias que no estuvieran expresamente reguladas en este convenio, resultaría de aplicación, en su caso, el convenio colectivo sectorial, fuere cual fuere su ámbito territorial, siempre y cuando el mismo contuviera condiciones más favorables a las aplicadas en dichas materias en la empresa. Para cualquier discrepancia en cuanto a la aplicación, en dichas materias, de este convenio o del convenio sectorial, fuere cual fuere su ámbito territorial, ambas partes convienen en someter, con carácter previo, la misma a la decisión de la comisión paritaria del convenio", art. 2 del Convenio colectivo de Prosegur BPO España.

119 Art. 1 del Convenio colectivo Onet España, S.A que, en caso de duda se atribuye a la Comisión paritaria la función de decidir cuál es el convenio más favorable: "De igual manera se pacta de en caso de entrar en vigor un convenio colectivo sectorial que regule el mismo ámbito personal y funcional... produciéndose una situación de concurrencia, el convenio de empresa se adecuará al convenio sectorial en el territorio afectado, manteniéndose las condiciones del convenio de empresa que resultasen más favorables como adquiridas "ad personam", "fijando de esta manera una concurrencia no conflictiva."

120 Artículo 3 del Convenio colectivo de Acciona Multiservicios, S.A.

121 Art. 1 del Convenio colectivo de Atysa Facility Services, S.L.

"... si entra en vigor un Convenio colectivo sectorial, éste se adecuará..."; "... si durante la vigencia de este convenio se firmara un Convenio colectivo de ámbito nacional sectorial que regulase específicamente las actividades se aplicará el mismo en su integridad, respetándose en todo caso las condiciones económicas aquí pactadas, si en cómputo anual fuese superiores a las establecidas en el convenio"¹²².

"Este convenio será de aplicación ... siempre que estos servicios no tengan una regulación convencional sectorial específica. En el supuesto que entrase en vigor un convenio colectivo sectorial de ámbito superior que regule el mismo ámbito funcional y territorial del presente convenio, bien sea en parte o bien sea en todo el territorio del estado español, el presente texto se adecuará al nuevo convenio colectivo sectorial de conformidad con la legalidad vigente, manteniendo los trabajadores todas las condiciones laborales que mediante este convenio colectivo hubieran sido mejoradas respecto al nuevo convenio colectivo sectorial. Salvo pacto en contrario con los trabajadores afectados, no será de aplicación el presente convenio colectivo a la relaciones laborales que aun estando dentro del ámbito funcional de este convenio, se les estuviera aplicando una regulación convencional específica con condiciones superiores a las de este convenio, las cuales seguirán rigiéndose durante su relación laboral por la citada regulación convencional y sus posteriores revisiones o renovaciones"¹²³.

4.5. La llamada cláusula CLECE o la conversión del convenio de empresa en un convenio residual para casos de inexistencia de convenios sectoriales

La conocida en los círculos de negociación sindicalista como "cláusula CLECE" es una cláusula de delimitación del ámbito funcional de convenios de EM, que definen su ámbito funcional de manera residual frente a convenios sectoriales, planteándose teóricamente el convenio de empresa como un convenio para colmar una laguna existente de cobertura negociada de determinadas actividades desarrolladas por EMS¹²⁴. No es casual que los convenios con dicha cláusula de protección de la negociación sectorial hayan sido negociados por los sindicatos más representativos (UGT y CC.OO), frente a la negociación por "otros sindicatos" propia de otros convenios de EM¹²⁵.

¹²² Art. 1 y Disposición Adicional 2ª del Convenio colectivo de CLECE, siendo la Comisión paritaria la encargada de decidir cuál sería el convenio más favorable.

¹²³ Art. 1 del Convenio colectivo de ISS Facility Services, S.A.

¹²⁴ Entre otras, puede localizarse en el art. 3 del Convenio colectivo de Acciona Multiservicios, S.A.; y art. 1 del Convenio colectivo para los trabajadores auxiliares de ISS Facility Services, S.A. Estos convenios empresariales definen la aplicación del convenio colectivo de empresa al personal operativo que no se rija por una regulación sectorial específica. Entre estas actividades sin cobertura negociada sectorial, se hace mención del personal dedicado a las actividades de atención e información a terceros (control de accesos), asistencia administrativa y prestación de todo tipo de servicios integrales, entre otras.

¹²⁵ Por ejemplo, el Convenio colectivo para los trabajadores auxiliares de ISS Facility Services, S.A., que ha sido negociado por UGT y CC.OO.

El convenio colectivo de CLECE establece la no aplicación del convenio a trabajadores que rijan su relación por un convenio sectorial superior al convenio de empresa, tanto durante su vigencia, como durante sus revisiones o renovaciones. De manera similar, en otros convenios de EMS se señala expresamente que el convenio sectorial es aplicable a los trabajadores en función de la prestación de servicios que desempeñen¹²⁶, fijando de manera residual el ámbito de aplicación del convenio de empresa respecto a actividades que no dispongan de convenio colectivo sectorial. De manera que, de existir un convenio sectorial específico, se aplicará el convenio de la actividad que corresponda. Se trata de aquellos supuestos en que un convenio excluye de su ámbito de aplicación una determinada actividad por estar ya regulada en convenios sectoriales, remitiendo expresamente al convenio que estima de aplicación a la actividad excluida. No deja de ser una fórmula curiosa, por cuanto que no se produce una exclusión pura y simple la actividad de que se trate del ámbito de aplicación del convenio, sino que se obvia el posible juego de la negociación en ámbitos superiores para "imponer" la aplicación de un convenio determinado.

Claramente inspirado en esta regulación de remisión a otros ámbitos de negociación, puede citarse también el caso de empresas que establecen su ámbito funcional con una vocación de mínima aplicación, al remitirse no sólo a los convenios sectoriales que pudieran ser aplicables sino a los que de hecho se aplican, aun no correspondiendo por su ámbito. Es este el caso de Onet España, S.A, en el que no sólo se establece la aplicación prioritaria de los convenios sectoriales que coincidan en ámbito funcional y personal, sino que incluso se declara que tampoco resulta de aplicación lo pactado a "aquellos trabajadores que, aun estando dentro del ámbito funcional de este convenio, se les estuviera aplicando una regulación convencional específica, aunque sea de un sector que en principio no les correspondería, con condiciones superiores a las de este convenio".

Se establece, asimismo, que de entrar en vigor un convenio sectorial, el convenio colectivo de empresa se adecuará dicho convenio sectorial. En algún caso, se señala que en el caso de entrada en vigor de un convenio sectorial, las eventuales condiciones de trabajo que hubieran sido mejoradas mediante un convenio de empresa, se mantendrán en calidad de condiciones más beneficiosas "ad personam"¹²⁷.

¹²⁶ Art. 1 del Convenio colectivo de la empresa Atysa Facility Services, SL. "Este Convenio será de aplicación a los trabajadores de la empresa, contratados para la prestación de los servicios propios de su objeto social con el fin de realizarlos para terceros clientes o comitentes, que hayan externalizado parte de sus actividades, siempre que estos servicios no tengan una regulación convencional sectorial específica, en cuyo caso aplicará el Convenio Colectivo sectorial que en su caso corresponda. En concreto, para los trabajadores que desarrollen su actividad laboral de limpieza e higienización de edificios y locales, el Convenio Colectivo aplicable será el Convenio Colectivo de trabajo del sector de limpieza de edificios y locales de Cataluña. Para los trabajadores que desarrollen su actividad laboral en el ámbito de la práctica física deportiva, principalmente de la gestión de gimnasios e instalaciones deportivas, el Convenio aplicable será el Convenio Colectivo Estatal de instalaciones deportivas y gimnasios, dispone en su artículo 1 que "En concreto, para los trabajadores que desarrollen su actividad laboral de limpieza e higienización de edificios y locales, el Convenio Colectivo aplicable será el Convenio Colectivo de trabajo del sector de limpieza de edificios y locales de Cataluña. Para los trabajadores que desarrollen su actividad laboral en el ámbito de la práctica física deportiva, principalmente de la gestión de gimnasios e instalaciones deportivas, el Convenio aplicable será el Convenio Colectivo Estatal de instalaciones deportivas y gimnasios".

¹²⁷ Art. 3 in fine Convenio colectivo de Acciona Multiservicios, S.A.; y art. 1 Convenio colectivo para los trabajadores auxiliares de ISS Facility Services, S.A.

Sin embargo, algún convenio con cláusula "CLECE" matiza este efecto y admite que "Salvo pacto en contrario con los trabajadores afectados, no será de aplicación el presente convenio colectivo a las relaciones laborales que aun estando dentro del ámbito funcional del convenio, se les estuviera aplicando una regulación convencional específica con condiciones superiores a las de este convenio, las cuales seguirán rigiéndose durante su relación laboral por la citada regulación convencional y sus posteriores revisiones o renovaciones"¹²⁸.

No obstante, esta cláusula teóricamente garantista ha dado lugar a problemas en la práctica y ha sido incumplida por una parte de los empresarios que habían aceptado incluirla en sus convenios de empresa. De ahí que los sindicatos más representativos hayan decidido no entrar en el juego de negociar convenios de empresas multiservicios, ni siquiera con cláusulas "CLECE"¹²⁹. La razón de esta última estrategia, de no negociar convenios de empresa, es que los sindicatos han salido escaldados de algunas de las prácticas de las EMS en la negociación de los convenios de empresa¹³⁰.

5. LA INCLUSIÓN DE EMPRESAS MULTISERVICIOS EN EL ÁMBITO FUNCIONAL DE CONVENIOS SECTORIALES

5.1. La respuesta negocial a las empresas multiservicios

El vigente Acuerdo para el Empleo y la Negociación colectiva (en lo sucesivo, AENC)¹³¹ señala que "en cuanto a la subcontratación y la externalización productiva y subrogación de actividades, empleo y condiciones de trabajo, ante la importancia y extensión adquirida por las distintas formas de organización productiva y societaria, en un contexto de externalización creciente de las actividades por parte de las empresas que ha dado lugar a re-

¹²⁸ Es ilustrativo, en este sentido, el caso del art. 1 del Convenio colectivo para los trabajadores auxiliares de ISS Facility Services, S.A.; y art. 1 del Convenio colectivo de Clece, S.A.

¹²⁹ En la declaración que presentan las confederaciones sindicales Comisiones Obreras y la Unión General de Trabajadores en relación a las empresas multiservicios firmada en Madrid el 18 de marzo de 2015 se alude a la apuesta por no negociar convenios a nivel de empresa. Línea continuada en la Declaración conjunta "Actuación en externalización y empresas multiservicios" firmada en Madrid el 25 de octubre de 2016.

¹³⁰ Son ilustrativos dos casos relacionados por BONILLA HUETE, E., "Empresas multiservicios, un modelo pervertido", *Informativo digital CCOO: Acción Sindical*, núm. 39, 2016. El primero es el de la propia empresa CLECE, que contaba con un convenio de empresa negociado con UGT y CCOO donde se decía que sólo se aplicaría el convenio de empresa si no había convenio sectorial para la actividad desempeñada en la contrata. La empresa CLECE consiguió un contrato muy jugoso para la limpieza de hoteles de Port Aventura, pero se negó a aplicar el convenio de hostelería con el argumento de que la limpieza no es propia actividad de la hostelería. Se daba la circunstancia de que el convenio de empresa suponía una rebaja salarial de casi un 40% entre su convenio de empresa y cualquiera de los convenios sectoriales de hostelería. El segundo caso afectaba a la empresa Acciona Multiservicios, con convenio de empresa que contenía este tipo de cláusula desde octubre de 2013. En mayo de 2014, Acciona se hace con la adjudicación de la contrata de logística y mantenimiento de Nissan Motor Ibérica en Cantabria, e inmediatamente comunica a los trabajadores que dejará de serles de aplicación el convenio colectivo sectorial provincial de la Industria Siderometalúrgica y pasará a serles de aplicación el convenio de empresa, incumpliendo así lo especificado en la regulación del ámbito funcional del propio convenio. Alegaba para ello que la actividad principal del centro de trabajo era la logística y, que dicha actividad no tenía un convenio sectorial de aplicación.

¹³¹ BOE 20.6.2015.

gulaciones legales que establecen derechos de información para la representación de los trabajadores, los firmantes del presente acuerdo consideran necesario que la negociación colectiva contribuya a facilitar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 42 del ET. Ello redundará en la seguridad del empleo y en el cumplimiento de las condiciones laborales establecidas legal y convencionalmente" al tiempo que hace un llamamiento específico al establecer que estas "nuevas modalidades de organización productiva y societaria que, en ocasiones revisten una notable complejidad", no deben suponer la inaplicación de la regulación convencional correspondiente, ni la cesión ilegal de trabajadores".

Sin embargo, el riesgo de inaplicación convencional o más frecuentemente la afectación de otro resultado paccionado, singularmente mediante la proliferación de convenios de empresa multiservicios, negociados claramente a la baja, no ha podido ser minimizado con la suscripción de dicho Acuerdo Interconfederal, pues bien es sabido que uno de los aspectos más importantes de la Ley 3/2012 fue precisamente la modificación operada en el art. 84.2 ET para establecer una preferencia aplicativa del convenio colectivo de empresa en determinadas materias, entre ellas la relativa a la cuantía salarial. Es más, este argumento ha sido recientemente esgrimido en el debate parlamentario sostenido en la tramitación de la Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, tomada en consideración a fecha de cierre de este capítulo por las Cortes Generales, que insta a la modificación del artículo 42 ET, de forma que "las empresas contratistas y subcontratistas deberán garantizar a los trabajadores afectados por la contrata o subcontrata, durante el tiempo en que presten servicios adscritos a la misma, las condiciones laborales y de empleo esenciales previstas en el convenio colectivo que fuese de aplicación en la empresa principal o, en su caso, las que tendrían si fueran trabajadores contratados directamente por dicho empresario principal". En dicho debate, el Grupo Parlamentario Popular sostuvo que la modificación propuesta "iría en buena medida en contra de la posibilidad de que en las empresas que habitualmente desarrollen su actividad como contratistas o subcontratistas de otras se negocien libremente convenios colectivos propios a nivel de empresa, lo que sería contrario a uno de los objetivos de la reforma laboral de 2012, que es el de acercar la negociación colectiva a la empresa de modo que el contenido del convenio se pueda adaptar a sus circunstancias concretas; y ello porque tales empresas contratistas o subcontratistas deberían en todo caso aplicar los mínimos establecidos en los convenios colectivos de las empresas principales, lo que en la práctica haría inoperante su propio convenio"¹³².

La opción de política legislativa que subyace en el vigente art. 84.2 ET implica la primacía del convenio de empresa en el listado de materias legalmente establecido. De este modo, el espacio que le queda a la negociación colectiva sectorial se circunscribe a aquellos

¹³² A este respecto, el diputado popular continúa su alocución señalando que "en el supuesto de lícita contratación o subcontratación la empresa principal no desarrolla la actividad con sus propios medios personales y materiales, sino que se limita a recibir el resultado de lo ejecutado por el contratista o subcontratista, para lo que este último aporta sus medios personales y materiales con la consiguiente organización y dirección. Por tanto si es la empresa contratista o subcontratista la que, aun siguiendo las directrices que establezca la empresa principal, dirige y organiza el desarrollo de la actividad productiva que le ha sido encomendada, ha de ser libre dentro de esos mínimos de cumplimiento obligatorio a los que ya nos hemos referido anteriormente, para poder establecer en su seno unas condiciones laborales que se adecuen a sus características y necesidades". Véase una transcripción de dicho debate (BOCG 23.12.2016) y téngase en cuenta, además, que el Gobierno ha planteado una cuestión de inconstitucionalidad en relación a la admisión de esta proposición de Ley en base al incremento de gasto que supondría su aprobación en las empresas públicas (BOE 22.2.2017).

supuestos en los que no existe convenio colectivo de empresa, habiéndose ideado en este nivel de negociación varios mecanismos para la protección de los trabajadores que prestan servicios en empresas multiservicios, a saber: la subrogación convencional, la incorporación de cláusulas de equiparación de las condiciones económicas y sociales de los trabajadores de las contratadas con los de los empleados de la principal y, finalmente, mediante la inclusión de las empresas multiservicios en el ámbito funcional de la negociación colectiva sectorial, siendo esta tipología de cláusulas la que será analizada en el presente observatorio. A este respecto, conviene advertir que como se ha visto en el apartado anterior (*supra* ap. 5), algunos convenios de empresas de multiservicios excluyen expresamente de su ámbito de aplicación al personal que preste servicios en aquellas actividades que cuentan con regulación sectorial específica¹³³, pues "salvo pacto en contrario con los trabajadores afectados, no será de aplicación el presente convenio colectivo a la relaciones laborales que aun estando dentro del ámbito funcional de este convenio, se les estuviera aplicando una regulación convencional específica con condiciones superiores a las de este convenio, las cuales seguirán rigiéndose durante su relación laboral por la citada regulación convencional y sus posteriores revisiones o renovaciones"¹³⁴.

Evidentemente la plena consolidación de las empresas multiservicios no solo ha generado una competencia desleal sino "una precarización de las condiciones de trabajo, por ejemplo, a través de la modulación de los tiempos de trabajo mínimos garantizados, que en algunos sectores económicos, como el turístico, podrían representar una reducción cercana a la mitad del cómputo anual acumulado efectivo de tiempo contratado"¹³⁵. Para tratar de mitigar esta desprotección, se han postulado dos vías de reacción por parte de la negociación colectiva sectorial¹³⁶:

En primer lugar, algunos convenios sectoriales, significadamente en sectores muy afectados por la descentralización productiva, están optando por una estrategia novedosa que pasa por la inclusión en el ámbito funcional del convenio de este tipo de empresas, debiendo analizar la legalidad de esta integración a la luz de la legitimidad de los firmantes desde el banco patronal y su capacidad para vincular a las empresas multiservicios. Es obvio que el interés subyacente es potenciar la negociación de sector como fórmula que permita ampliar el ámbito funcional de los convenios, incorporando en el mismo a las empresas multiservicios¹³⁷, de manera que a los trabajadores les sean directamente aplicables las condiciones previstas en el propio convenio sectorial.

133 Véanse CC Acciona Multiservicios (BOE 18.10.2013), CC Clece Servicios Auxiliares (BOE 27.6.2013).

134 CC ISS Facility Services (BOE 12.9.2014).

135 Exposición de motivos de la proposición de Ley de modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados (DOCG 9.9.2016).

136 RAMOS QUINTANA, M. I., "La condición de empresario en los procesos de descentralización productiva", *Trabajo y Derecho*, vol. 25, 2016, p. 15, del documento electrónico.

137 MONEREO PÉREZ, J. L., "La garantía de los derechos de los trabajadores en la subcontratación empresarial", *Derecho de las Relaciones Laborales*, vol. 2, 2016, p. 129.

La segunda, que no será objeto de atención en el presente trabajo, se ha centrado en la regulación convencional de las circunstancias en las que se permite la subcontratación y delimitando los supuestos prohibidos¹³⁸. Esta segunda opción, es decir, el establecimiento de prohibiciones incondicionadas es considerada en tesis que compartimos como ilegal¹³⁹. Cuestión distinta es que la negociación colectiva no tenga ningún papel a este respecto, obviamente la solución no está en prohibir tal práctica sino en regularla, habiéndose admitido regulaciones convencionales a este respecto y así se ha admitido la validez de una cláusula mediante la cual una empresa se compromete, en marco de la negociación de una desconvocatoria de huelga, a "retirar aquellos concursos para externalizar actividades que en estos momentos pudieran ser realizadas con personal propio con capacidad y garantías suficientes"¹⁴⁰.

5.2. La aplicación del convenio sectorial a todas las empresas que realicen actividades incluidas en su ámbito funcional

El primer mecanismo ideado por la negociación colectiva sectorial para tratar de proteger a los trabajadores de estas empresas se materializa en cláusulas de equiparación de las condiciones económicas y sociales de los trabajadores de las contratadas con las de los empleados de la principal. Este tipo de fórmulas, incluidas desde hace ya algunos años en el sector de la hostelería¹⁴¹, plantea la falta de capacidad de los sujetos firmantes desde el lado patronal para vincular a unas empresas, las multiservicio, que no quedarían encuadradas en el ámbito objetivo de referencia de la asociación patronal pactante del convenio. Por ello, y aún a pesar del inequívoco propósito social de este tipo de cláusulas, la inclusión de empresas distintas a las que conforman el sector, singularmente empresas multiservicios, en el ámbito funcional de convenios sectoriales plantea fracturas claras con la dificultad evidente y añadida de que la actividad de estas empresas es multifuncional y puede variar según las demandas de las empresas clientes. Ahora bien, certeramente se ha sostenido que las empresas multiservicios no constituyen propiamente un sector de actividad¹⁴², pues por sí mismas estas empresas no generan una nueva actividad sino una nueva forma de prestar la actividad.

Las empresas multiservicios, a diferencia de otras empresas contratistas o subcontratistas, no pertenecen a otro sector de actividad ni quedan los trabajadores sometidos a otro

138 NIETO ROJAS, P., "La respuesta de la negociación colectiva sectorial a las empresas multiservicios", *Información Laboral*, vol. 7, 2017.

139 MONEREO PÉREZ, J. L., "La garantía de los derechos de los trabajadores en la subcontratación empresarial", cit., p. 129.

140 STS 12.4.2011 (R° 852/2010). Enjuiciando la legalidad de un pacto fin de huelga en el que la empresa Aena se comprometía a internalizar algunos de los servicios.

141 MENÉNDEZ CALVO, R., *Negociación colectiva y descentralización productiva*, CES, Madrid, 2010, p. 128.

142 ESTEVE SEGARRA, A., "Las cláusulas de delimitación funcional inclusivas de las empresas multiservicios en convenios sectoriales", *Revista de derecho social*, vol. 71, 2015, p. 41.

convenio sectorial y, en este sentido algunos pronunciamientos judiciales¹⁴³ ya han admitido la validez de estas cláusulas, considerando que las mismas no suponen la transgresión de lo dispuesto en el art. 82.3 ET pues no se trata de una pretendida extensión del ámbito de aplicación del convenio sectorial a empresas contratistas que no forman parte del mismo, sino la directa y plena regulación de condiciones de trabajo que rigen para las empresas afectadas por el convenio colectivo en sí y que, eventualmente, pudieran acudir a procesos de externalización¹⁴⁴.

En una actividad tan expuesta a la subcontratación como la hotelera, el convenio de la provincia de Las Palmas —actualmente prorrogado—¹⁴⁵ ya prevé esta circunstancia al regular su "ámbito funcional" pues dicho convenio establece que el mismo "afectará" a las empresas contratadas para prestar servicios en establecimientos sujetos al ámbito funcional del convenio que quedan obligadas a aplicar al personal puesto a disposición y durante el tiempo que estos se encuentran prestando tales servicios, las condiciones generales contenidas en el mismo y en particular la tabla salarial que corresponda la categoría del establecimiento.

La doctrina judicial¹⁴⁶ ha admitido la validez de esta cláusula, entendiendo que con ella se "persigue evitar la utilización de la técnica de la contrata o subcontrata para burlar las exigencias legales tuitivas previstas a favor de sus trabajadores cuando interviene una ETT, que sí tienen obligación expresa de respetar las condiciones de trabajo o salariales propias de los trabajadores de la misma categoría pertenecientes a la empresa principal, y que es acorde con la evitación de situaciones injustificadas de trato desigual y con lo que señala el artículo 23.3 de la Declaración de Derechos Humanos, del derecho de igual salario para el mismo trabajo. En suma, se trata de una previsión que encuentra fundamento en el art. 6.4 Código Civil, aplicando la norma que se pretende evitar con la maniobra fraudulenta y que, en contra de los que manifiesta la empresa en su escrito de impugnación al recurso, no es una "extralimitación contraria al ordenamiento jurídico" —por transgredir la regulación sobre adhesión y extensión de los convenios artículo 92 ET.— sino la búsqueda de una solución al conflicto de la determinación de la regulación convencional aplicable a los supuestos de externalización, que no parece pueda ser adecuadamente resuelta desde la perspectiva del artículo 84.1 ET que parece regular los problemas derivados de la existencia de dos o más convenios colectivos que, desde un distinto ámbito de aplicación territorial, regulan una misma actividad, pero no aquellas otras en que pueden concurrir no ya una sino distintos convenios colectivos: uno para la empresa propietaria del centro, otro para la concreta actividad global que se desarrolla en el mismo, otros posibles del sector, para cada una de las diversas actividades externalizadas por la empresa principal y aún es posible de que otro propio de cada una de las empresas de servicio que han conseguido una contrata en la empresa principal".

143 STSJ Canarias 6.11.2013 (R° 782/2013), 20.1.2014 (R° 458/2012), 27.10.2014 (R° 1117/2013).

144 RAMOS QUINTANA, M. I., "La condición de empresario en los procesos de descentralización productiva", cit.

145 BO. Las Palmas 1.2.2013.

146 SSTSJ Canarias 20.1.2014 (R° 458/2012)

De igual modo, en el convenio de Hostelería de Baleares¹⁴⁷ se prevé que "las empresas que contraten o subcontraten con otras empresas pertenecientes al sector de hostelería la realización de servicios propios correspondientes a la actividad principal de la empresa, deberán comprobar a efectos de garantía de su percepción que los trabajadores prestatarios de tales servicios vienen siendo retribuidos, al menos, en las condiciones que vienen recogidas en el convenio colectivo sectorial" para seguidamente añadir que "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 retribuidas en las condiciones que vienen recogidas en el convenio sectorial en el correspondiente nivel salarial".

También el convenio de hostelería de Tenerife incorpora la siguiente previsión: "igualmente, los trabajadores/as de servicios auxiliares se regirán en todas las materias inclusive las retribuciones por las normas y tablas de este Convenio". Esta extensión también se prevé en el art. 1 Bis del convenio de Hostelería de Teruel¹⁴⁸, el cual obliga a las empresas incluidas en su ámbito funcional, 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, a exigir a la empresa subcontratada su autorización y alta en la actividad empresarial para prestar servicios en la actividad de hostelería, debiendo aplicar entonces a sus trabajadores/as las categorías y todas las condiciones del convenio de hostelería. Con esta previsión convencional se evita la aplicación de otro texto convencional pues si la actividad de la empresa contratista no es la hotelera —seguramente la prestación la realiza una empresa multiservicios— se aplicará el convenio sectorial a esta empresa al exigir su alta como empresa hostelera, salvedad de que dicha empresa tenga convenio propio, en cuyo caso, operará la primacía del convenio de empresa prevista en el art. 84.2 ET.

En el convenio de Hostelería de Málaga¹⁴⁹ se incorpora igualmente una cláusula por la cual 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 convenio sectorial. Y también el art. 1 del convenio de Hostelería de Las Palmas¹⁵⁰ prevé que dicho texto convencional se aplicará a todas aquellas empresas que, en virtud de cualquier tipo de contrato, siempre que sea con aportación de personal, realicen uno o varios servicios, actividades o tareas de los prestados en cualquier establecimiento sujeto al ámbito funcional del convenio sectorial, debiéndose en estos supuestos aplicar al personal puesto a disposición y durante el tiempo que éstos 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. Y solo excluye "de esta obligación aquellos servicios o tareas especializadas, prestados por trabajadores o trabajadoras cuya categoría profesional y/o funciones no se encuentren incluidos en el Acuerdo Laboral de Ámbito Estatal de Hostelería".

147 BOIB 31.7.2014

148 BOP Teruel 16.6.2016.

149 BOPMA 31.10.2014.

150 BOP 01/02/2013.

Este tipo de cláusulas suponen un avance respecto a la prevista con carácter más pedagógico o propositivo en el Acuerdo Laboral Estatal para el Sector de Hostelería¹⁵¹, pues la única prevención en sentido es el de tratar de establecer una redacción omnicompreensiva, toda vez que dicho acuerdo será de aplicación a las empresas del sector de hostelería, incluyendo en dicha noción a las "empresas cualquiera que sea su titularidad y su objeto, social" que realicen actividades de hostelería en instalaciones fijas o móviles, ya sea en estaciones permanentes, temporales o de manera ocasional.

Desde instancias sindicales ya se ha instado a la modificación del vigente acuerdo "en el sentido de recoger en el articulado del acuerdo algún tipo de cláusula que evite la externalización de los servicios propios de hostelería o que, de hacerlo, deban aplicarse a este personal externalizado las previsiones contenidas en los convenios sectoriales de referencia¹⁵², para tratar mediante esta vía de poner coto a la degradación laboral que están imponiendo las empresas multiservicios. Conviene recordar, llegados a este punto, la precarización de las condiciones retributivas al que se estaban viendo sometidas las camareras de pisos con ocasión de la externalización de esta actividad¹⁵³.

A falta de intervención legislativa¹⁵⁴ (nótese que la proposición de ley con la que iniciamos este trabajo no sería de aplicación, en muchos supuestos, a las empresas multiservicios, toda vez que circunscriben la modificación legal a la subcontratación vinculada a la propia actividad, dejando, por tanto, fuera a muchas de las actividades instrumentales no inherentes al ciclo productivo), las vías para neutralizar esta situación, ciertamente abusiva, están siendo adoptadas por la negociación colectiva sectorial, especialmente en aquellos sectores fuertemente afectados por la competencia realizada por las empresas multiservicios.

Con buen criterio, los agentes sociales han reaccionado tratando de redefinir el ámbito funcional de los convenios y posibilitar así la inclusión de las empresas multiservicios en su seno, siendo uno de los ejemplos más evidentes el esfuerzo realizado en el sector de hostelería en los términos ya referidos. Uno de los mayores desafíos para la protección de los trabajadores de empresa multiservicios y, en consecuencia, para la acción sindical es "definir cómo dar respuesta a las formas de organización de las empresas que, a través del proceso de descentralización o externalización de actividades, tratan de soslayar la

151 BOE 28.5.2015. Una remisión a dicho artículo 4 para la definición de su ámbito funcional se contiene en el CC Hostelería Burgos (BO Burgos 29.9.2016), Ávila (BO Ávila 8.11.2016), Cádiz (BO Cádiz 17.8.2015), CC Hostelería y Turismo Cataluña (DOGC 23.12.2014). En el CC Hostelería de Palencia se modificó el texto del convenio para incluir en su ámbito funcional los CNAEs correspondientes (BO Palencia 25.7.2016). También en el CC de Pontevedra se sigue este criterio para la determinación del ámbito funcional (BO Pontevedra 12.7.2013).

152 UGT, FEDERACIÓN SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO, *Empresas multiservicios, o cómo precarizar el empleo* Análisis de las empresas multiservicios 2016, cit., p. 28.

153 Surgió entonces un movimiento reivindicativo, canalizado mediante una asociación a nivel español de camareras de piso, formalmente constituida el 11 de octubre de 2016 y denominada "Las Kellys, cuyo nombre proviene de un popular juego de palabras: "la Kelly, la que limpia"; puede accederse a su sitio web en el siguiente enlace (fecha de consulta: 26/1/2017): <https://laskellys.wordpress.com/>

154 Instando a la regulación normativa, FERNÁNDEZ AVILÉS, J. F., "Empresas «multiservicios» y «dumping» social: Estado de la cuestión", *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social. Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, vol. 405, 2016, p. 9.

negociación colectiva, deteriorar las condiciones de trabajo y provocar la depresión de los salarios y los derechos laborales"¹⁵⁵.

Dando respuesta a este llamamiento, algunos convenios de otros sectores, también intensivos en mano de obra como el de la limpieza o la restauración colectiva, han incorporado cláusulas que garantizan la aplicación del convenio sectorial al personal subcontratado o externalizado mediante diversas fórmulas:

De un lado, el artículo 2 del convenio de Limpieza de edificios y locales de Guipúzcoa¹⁵⁶ señala que "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 Guipúzcoa". La ampliación del ámbito funcional prevista en este convenio no pretende la inclusión de nuevas actividades sino la de vincular a contratistas y subcontratistas, independiente del objeto social con el que dichas empresas operen en el tráfico mercantil, evitando así la huida de la regulación sectorial.

Esta misma expresión se contiene en el CC estatal de Limpieza¹⁵⁷ al prever que el mismo "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"¹⁵⁸. Un paso más allá en la medida que contiene una expresa mención a las empresas multiservicios se observa en el art. 1 CC Limpieza de Castellón al prever que "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"¹⁵⁹.

Cabe igualmente reseñar que una reciente sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Gijón¹⁶⁰ acaba de reconocer el derecho de una camarera de pisos de un hotel de la ciudad a la aplicación del convenio colectivo de hostelería del Principado y no el de limpieza, señalando que «en lo que respecta al convenio de aplicación, el juzgador no está de

155 UGT, FEDERACIÓN SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO, *Empresas multiservicios, o cómo precarizar el empleo* Análisis de las empresas multiservicios 2016, UGT, Madrid, 2016, p. 26.

156 BO Guipúzcoa 26.3.2015.

157 BOE 23.3.2013.

158 Esta misma redacción se utiliza en el CC Limpieza Sevilla (BO Sevilla 25.10.2013).

159 BO Castellón 10.8.2013. Esta misma redacción se contiene en el CC Limpieza Valencia (BOP Valencia 7.12.2013).

160 Puede consultarse una referencia a la misma en <http://www.elcomercio.es/gijon/201702/19/sentencia-incluye-lascamareras-piso-20170219011255-v.html>

acuerdo con el criterio utilizado por las codemandadas —el hotel y la empresa subcontratada—. Responde esta a una tendencia de devaluación del valor del trabajador por medio de la subcontratación de una función que es inherente a la de un hotel, que es la de tener las instalaciones limpias y en un adecuado estado de mantenimiento», pues recuerda el juzgador que «repugna a la razón y al sentimiento que los trabajadores que limpian zonas comunes se sometan a las directrices de un convenio colectivo, mientras que aquellos que lo hacen en las habitaciones, sometidos a una carga de trabajo superior a la que sería deseable, perciban un estipendio conforme a un convenio colectivo que contempla unas condiciones inferiores».

La utilización de este tipo de redacciones omnicomprendivas pone el acento en la actividad desarrollada, con independencia de la forma jurídica que adopte la empresa. En este sentido, en el CC de Restauración Colectiva se establece que «quedan integradas en el campo de aplicación de este Convenio, las empresas y los centros de trabajo que tengan como actividad principal las propias del sector de la restauración colectiva. Por lo que será de aplicación a las empresas del grupo empresarial, cuando desarrollen otras actividades complementarias o afines. Y cuando presten sus servicios principalmente en el espacio físico en el que despliega su actividad la empresa principal»¹⁶¹.

Esta vis expansiva también subyace en el IV Convenio Colectivo del Sector de Monitores de Comedores Escolares de Aragón¹⁶², cuyo artículo primero señala que el mismo se aplicará a todas las «empresas, asociaciones u otras entidades que desarrollen la actividad de monitores de comedor escolar en los colegios públicos dependientes del departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón, que realicen la atención, cuidado y vigilancia del alumnado, para la educación en la salud, el consumo, la convivencia y el tiempo libre, en el espacio de tiempo correspondiente y las personas a su servicio que desarrollen estas labores». Y también en el convenio de colectividades de Cataluña¹⁶³ se señala que el mismo «afecta y obliga a todos los establecimientos y empresas, cualesquiera que sea la forma jurídica que adopten, dedicados a la actividad de restauración colectiva y comida transportada, dentro de las empresas de colectividades afectadas por el presente convenio».

De otro lado, se observa una actitud reactiva a la evidente consolidación de las empresas multiservicios en la reciente modificación operada en el convenio del sector del metal. En dicho sector, la comisión negociadora del convenio modificó su ámbito funcional para integrar en su seno a este tipo de empresas, toda vez que «también estarán afectadas todas aquellas empresas que, en virtud de cualquier tipo de contrato, tengan varias actividades principales, de las cuales alguna esté incluida en el ámbito funcional de este Convenio, siendo de aplicación el mismo a los trabajadores que realicen estas actividades. Las empresas que por cualquier tipo de contrato desarrollen actividades del sector de forma

161 CC colectivo estatal del sector laboral de restauración colectiva (BOE 22.3.2016).

162 BO Aragón 10.7.2013.

163 DOGC 9.11.2015.

habitual (no ocasional o accesoria), se verán también afectadas por el ámbito funcional del presente Convenio aunque ninguna de esas actividades fuera principal o prevalente»¹⁶⁴.

No podemos terminar este epígrafe sin recordar que la extensión de los convenios sectoriales a las empresas multiservicios en los términos antedichos plantea algunos problemas singulares en dos sectores regulados:

De un lado, en el transporte de mercancías por carreteras. El artículo tercero de su segundo acuerdo general señala que el mismo «es de aplicación a las empresas que, al amparo de los correspondientes títulos habilitantes de Transportista o de Operador de Transporte regulados por la Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres, realicen actividades de transporte público de mercancías por carretera en vehículos automóviles que circulen sin camino de rodadura fijo y sin medios fijos de captación de energía y/o las denominadas auxiliares y complementarias del transporte de mercancías, incluidas las actividades de mensajería y de logística, entendiéndose por esta última la que cubre la planificación, la organización, la gestión, la supervisión y la realización de las actividades de transporte de mercancías en la cadena de suministro; es decir, todas las actividades empresariales que requieran los citados títulos habilitantes, independientemente de si las mismas se realizan o no a temperatura controlada. De este ámbito funcional no podrá desgajarse ningún ámbito funcional menor que no tenga como norma subsidiaria este II acuerdo general, salvo por acuerdo de la comisión paritaria del mismo». Prosigue el citado texto señalando que, en virtud del principio de unidad de empresa, este acuerdo general «será de aplicación a la totalidad de los servicios de cada empresa cuya actividad principal esté incluida en su ámbito funcional, salvedad hecha de que se trate de servicios que constituyan unidades de negocio independientes, con cuentas de explotación también independientes y que desarrollen actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación de este acuerdo, en cuyo caso, no les será este de aplicación si así se pacta expresamente por las representaciones de la empresa y de los trabajadores afectados. La adhesión a este II acuerdo general de quienes en principio no estén incluidos en su ámbito funcional, se formalizará de acuerdo con el artículo 92 del Estatuto de los Trabajadores. Pues bien, cabría plantearse qué ocurre si es una empresa multiservicio la que ejecuta esta actividad pues es obvio que de tener convenio propio, a él habrá de estar. El problema, no infrecuente en la práctica, es que no tenga convenio empresarial, en cuyo caso, la aplicación del convenio de transportes de mercancía por carretera exigiría la posesión de la titulación administrativa habilitante, conforme a la normativa aplicable lo que podría excluir a las mercantiles que no tengan tal autorización.

Para minimizar este riesgo, algunos convenios provinciales¹⁶⁵ están tratando de extender su ámbito de aplicación, incorporando a aquellas empresas multiservicios que ofertan servicios de mensajería y que realizan su actividad sin autorización administrativa de transportista. Y en otros ya se ha producido esta modificación como evidencia el art. I CC transportes de mercancías por carretera de Madrid¹⁶⁶ que expresamente señala que el

164 BOE 11.8.2016.

165 BOP de Valencia de 8.6.2017.

166 BOCM 11.7.2016.

mismo "afecta a las empresas, dentro del ámbito de la Comunidad de Madrid, cuya actividad principal sea la Logística, Paquetería (o carga fraccionada) y actividades anexas al transporte de mercancías. En particular incluye la mensajería bajo ámbito del II Acuerdo General para la Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera, tal y como consta en acta de conciliación con avenencia de la Audiencia Nacional de fecha 21 de marzo de 2013 atendiendo a demanda 52/2013".

El otro sector regulado que plantea particularidades es el de la seguridad privada donde ya la CCNCC¹⁶⁷ había recomendado la no aplicación del convenio estatal para empresas de seguridad a empresas multiservicios al no disponer estas de autorización administrativa habilitante para los servicios previstos en la Ley de seguridad privada.¹⁶⁸ En este mismo sentido, conviene recordar que la doctrina judicial ha determinado la imposibilidad de inscripción de la empresa multiservicios en el ámbito funcional del convenio de empresas de seguridad al "no reunir la empresa prestadora del servicio el requisito de su inscripción en el Registro del Ministerio de Interior"¹⁶⁹. La dificultad de dar acogida en el ámbito funcional del convenio estatal para empresas de seguridad, publicado en el BOE de 18/09/2015, a las empresas multiservicios dedicadas a prestar servicios de control de accesos en instalaciones, cuando no se dispone de la correspondiente autorización administrativa para realizar los servicios de vigilancia y protección previstos en la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada (BOE 05/04/2015) es porque se ha entendido que el campo de aplicación del mencionado convenio parece estar reflejando las actividades y servicios de las empresas reguladas en la legislación de seguridad privada. Tal consideración ha de ponerse en conexión con lo dispuesto en el art. 1.1 de la precitada ley cuando expresamente señala que la misma "tiene por objeto regular la realización y la prestación por personas privadas, físicas o jurídicas, de actividades y servicios de seguridad privada que, desarrollados por éstos, son contratados, voluntaria u obligatoriamente, por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, para la protección de personas y bienes. Igualmente regula las investigaciones privadas que se efectúen sobre aquéllas o éstos. Todas estas actividades tienen la consideración de complementarias y subordinadas respecto de la seguridad pública". Ahora bien, "para la prestación de servicios de seguridad privada, las empresas de seguridad privada deberán obtener autorización administrativa y serán inscritas de oficio

¹⁶⁷ Expediente 78/2010, de 10 de diciembre.

¹⁶⁸ Expedientes núm. 49/2010, 54/2010, 63/2010, 78/2010 y 30/2014. Sobre esta doctrina, ESTEVE SEGARRA, A., "La selección del convenio colectivo en empresas multiservicios. A propósito de la STS de 17 de marzo de 2015", *Revista de información laboral*, vol. 9, 2015.

¹⁶⁹ La STSJ Andalucía 1.6.2011 (R° 826/2011) entiende que "en forma alguna puede prosperar dicho pedimento en cuanto la relación laboral mantenida por las partes no se rige por el Convenio Colectivo de empresas de Seguridad. Al margen que el contrato de trabajo suscrito por las partes devela que el actor tiene categoría profesional de "mantenedor" o "ayudante de mantenimiento" y no la categoría de vigilante de seguridad. Máxime, si además, es tenido en cuenta que la empresa demandada, conforme se desprende de su objeto social y del propio contrato de trabajo, se dedica a la actividad de multiservicios. Es por tanto que la relación laboral de las partes es ajena al ámbito funcional, descrito en el artículo 3º del Convenio Colectivo Estatal de las empresas de Seguridad y no resulta aplicable al caso de autos". Sí que admite al STSJ Castilla La Mancha 15.10.2007 (R°696/2006) la aplicación de dicho convenio aunque la empleadora fuese una empresa multiservicios, toda vez que "se declara expresamente probado que el actor realiza funciones de vigilancia, de tal forma que se produce una cierta conexión entre éstas y el amplio ámbito de aplicación de tal Convenio, por lo que independientemente de que el actor no ostente la categoría de vigilante de seguridad, ni reúna los requisitos legales para ello, sin que tampoco la empleadora se configure como empresa de seguridad, nada se opondrá a que en virtud de la libertad de pacto, que en el caso enjuiciado no contraviene precepto legal" se aplique el CC de empresas de seguridad.

en el registro correspondiente, de acuerdo con el procedimiento que se determine reglamentariamente"; reglamento que a ficha de cierre de este capítulo no ha sido dictado.

Nuevamente el problema se plantea porque "no hay un convenio colectivo de sector que pueda resultar de aplicación a los trabajadores que carecen de la habilitación correspondiente como vigilantes de seguridad y están contratados por empresas que no se constituyen formalmente como empresas de seguridad (Expedientes nº 128 aprobado el 10 de abril de 2008 y nº 54/2008 de 24 de septiembre de 2008), sin perjuicio de que la jurisdicción competente pueda indagar, en cada caso, si realmente estas empresas pueden estar asumiendo en la práctica las tareas propias de vigilancia y seguridad que tienen las empresas afectadas por el mencionado Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad, aunque no se correspondan con los datos escriturados en su objeto social"¹⁷⁰.

5.3. La legitimidad de los firmantes como presupuesto constitutivo del convenio estatutario

El reconocimiento de la autonomía colectiva de los grupos sociales organizados¹⁷¹ tiene, en nuestro ordenamiento, su más evidente manifestación en el expreso reconocimiento constitucional de un poder autónomo de regulación de las condiciones de trabajadores que, apartándose de esquemas de representación propios del derecho común¹⁷², confiere a sus titulares un poder "ex lege" de actuar y afectar a las esferas jurídicas de otros" -STC 12/1983-. El derecho a la autonomía colectiva, y la correspondiente garantía de no sufrir injerencias externas durante el proceso se ve reforzado por el constituyente al garantizar "fuerza vinculante" al resultado alcanzado por las representaciones sociales (art. 37.1 CE).

El desarrollo legal del derecho a la negociación colectiva, efectuado a través del Título III ET, contiene una fórmula cerrada, dado el carácter normativo que el convenio tiene para todos los afectados por él por lo cual "legitimación" significa más que representación en sentido propio un poder *ex lege* de actuar y de afectar a las esferas jurídicas de otros¹⁷³. La singular eficacia atribuida al convenio colectivo de alcance general es una cualidad excepcional en la medida en que establece derechos y obligaciones para terceros frente a la regla general que limita los efectos de los acuerdos a las partes que los otorgan (art. 1257 CC) y a los directamente representados por éstas (art. 1259 CC). Los requisitos de legitimación establecidos en los arts. 87 y 88 ET traducen así el "doble significado de constituir una garantía de la representatividad de los participantes y expresar un derecho de los más representativos a participar en las negociaciones, en orden a asegurar la re-

¹⁷⁰ Expediente 78/2010.

¹⁷¹ MONEREO PÉREZ, J. L., "La constitución social del trabajo y su crisis", *Anuario Filosofía Derecho*, vol. XX, 2003, p. 12.

¹⁷² NAVARRO NIETO, F., *La representatividad sindical*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1993, p. 247.

¹⁷³ STC 4/1983.

presentación del conjunto de trabajadores y empresarios, sin duda porque se piensa que quienes reúnen aquellos requisitos son representativos" (STC 73/84).

Esta cualificada eficacia, tanto desde la perspectiva subjetiva como en lo que hace a su integración en el sistema de fuentes, exige la observancia del severo procedimiento contenido en el Título III ET con el que se garantiza (o, al menos, se trata de garantizar) la acreditación de una mínima representatividad de los sujetos llamados a negociar para que puedan comprometer así la esfera jurídica de personas que no han otorgado su presentación. Pues bien, "sobre esta idea inicial podrán introducirse todas las precisiones, modulaciones, salvedades o incluso extensiones que se estimen necesarias (por el propio legislador o por el intérprete de la norma) y también podrá valorarse dicha representación desde distintos esquemas o categorías jurídicas pero siempre habrá que arrancar de algún vínculo de representación, como por lo demás se desprende, con más o menos nitidez, de los pasajes legales que de forma explícita, y aunque sea con un radio de acción parcial o incompleto, se pronuncian sobre la naturaleza y eficacia del convenio colectivo"¹⁷⁴.

La asunción legal de un sistema de eficacia general *ex ante* impone que exista un control público, estatal, heterónimo de los sujetos que negocian y concluyen convenios colectivos de eficacia general. Control que se manifiesta en España en el establecimiento de unas reglas estrictas de legitimación, de composición de la comisión negociadora y de toma de decisiones en su seno¹⁷⁵. Obviamente no hubiese sido necesario establecer reglas tan exigentes respecto de los sujetos que pueden negociar convenios colectivos si éstos tan sólo vincularan a los firmantes y a los directamente representados, por elección, mandato o vínculo sin alcanzar, en principio, a empresas o trabajadores que no están unidos por un nexo de representación —determinada por la afiliación— a las organizaciones pactantes¹⁷⁶ pero en la medida que el art. 82.3 ET reconoce eficacia personal general al convenio estatutario se exige la sujeción a unas reglas mediante las que se verifique la legitimidad de quienes prácticamente "legislan"¹⁷⁷ y, en este sentido, el TC tempranamente advirtió que los requisitos de legitimación "traducen el doble significado de constituir una garantía de representatividad de los participantes y expresar un derecho de los más representativos a participar en la negociación, en orden a asegurar la representación de los intereses del conjunto de trabajadores y empresarios"¹⁷⁸, afectados por el ámbito del convenio.

174 GARCÍA MURCIA, J., "Los convenios colectivos como fuente de la relación laboral: más apuntes para un debate recurrente", *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 68, 2007, p. 38.

175 GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., "La reforma de las garantías subjetivas de la negociación colectiva: legitimación negociadora y comisiones negociadoras" en GARCÍA-PERROTE, I., MERCADER, J.R., *La reforma de la negociación colectiva*, Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, Lex Nova, Valladolid, p. 129.

176 Las mismas constituyen la manifestación principal de lo que se ha denominado "garantías legales de la negociación colectiva estatutaria", SOLANS LASTRE, M. A., *El ejercicio de la legitimación para negociar convenios colectivos*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2004, p. 207.

177 GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., "La reforma de las garantías subjetivas de la negociación colectiva: legitimación negociadora y comisiones negociadoras", cit., p. 140.

178 STC 73/1984.

Así las cosas, el obstáculo más evidente que plantea la aplicación de las cláusulas debatidas en los convenios sectoriales objeto de la actividad contratada que se pretenden aplicar a las empresas multiservicios sin convenio de empresa propio se relaciona con la representatividad sobre estas empresas de los sujetos negociadores de dichos convenios. Para superarlo cabría volver sobre un principio básico de nuestro sistema de negociación colectiva, cual es que "la representación de los sujetos negociadores en los convenios colectivos estatutarios es legal y no voluntaria. De este modo, la cuestión quedaría diluida en la representatividad de los sujetos negociadores y la eficacia personal general de los convenios colectivos estatutarios"¹⁷⁹. El art. 82.3 ET prevé que los "convenios colectivos regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia". Del mandato estatutario se colige que "el convenio colectivo ni puede contener cláusulas obligacionales que afecten a quienes no son parte en la negociación ni, en su contenido normativo, establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación"¹⁸⁰.

5.3.1. La representatividad de la patronal signataria para vincular a las empresas multiservicios como telón de fondo

La escasa atención normativa a las asociaciones empresariales y la dispersión de su normativa reguladora, a pesar del reconocimiento constitucional de mismas, tiene una proyección evidente en relación a la legitimación para negociar pues de acuerdo con la DA 6ª ET la representatividad patronal se medirá atendiendo a dos criterios: volumen de trabajadores ocupados y densidad organizativa (número de empresas afiliadas). Y aunque es sabido que existe una especial dificultad para la medición de la representatividad de las asociaciones empresariales¹⁸¹ ya que, a diferencia de lo que sucede con los sindicatos, en el ámbito empresarial ni se celebran elecciones a representantes ni existe un archivo público capaz de ofrecer datos fiables y objetivos sobre la representatividad de una determinada asociación empresarial, el hecho de que la doctrina jurisprudencial entienda que la representación patronal goce de presunción *iuris tantum* de legalidad, la cual determina que se invierta la carga de la prueba y se obligue a probar la falta de representatividad a quien la alega¹⁸², favorece a esta negociación sectorial pues tendrá que ser la empresa multiservicio la que demuestre la no representatividad de la patronal firmante.

A mayor abundamiento, como muchas de estas empresas realizan múltiples actividades, como se verá monográficamente en otros de los apartados de este informe, es difícil sostener la no aplicabilidad del convenio sectorial en cuestión a la luz del principio de especialidad dominante en la doctrina judicial de determinación del convenio aplicable en este

179 ESTEVE SEGARRA, A., "Las cláusulas de delimitación funcional inclusivas de las empresas multiservicios en convenios sectoriales", cit., p. 47.

180 STS 28.10.1996 (R° 566/1996).

181 STS 16.4.1996 (R° 31731/1994).

182 Entre otras muchas, SSTS 17.6.1994, (R° 2366/1993), 16.6.2003 (R° 32/2002) o 21.11.2005 (R° 148/2004).

tipo de empresas. Bien es sabido que la doctrina judicial dominante sostiene que "cuando se trata de establecer el convenio aplicable a trabajadores de una empresa multiservicios debemos determinar cada una de las actividades ofertadas por esa empresa multiservicios para aplicar el convenio que se corresponda con esas actividades a los trabajadores ocupados en las tareas inherentes a aquellas. Serían de aplicación, por consiguiente, tantos convenios como actividades lleva a cabo la empresa multiservicios. Por esta vía se inclina parte de la doctrina, que, a falta de convenio colectivo propio de empresa, afirma aplicables tantos convenios colectivos sectoriales como actividades diversas se desarrollan. También esta es la solución adoptada por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos"¹⁸³.

Sentado lo anterior, ya hemos referido que las dificultades de verificación de la representatividad han motivado, en la práctica, que la acreditación de tal cualidad se haga mediante la denominada representatividad por notoriedad lo que implica, a la postre, que "exista una presunción de que la parte con la que negocian los sindicatos representativos ostenta tal condición, es decir, es más representativa en su ámbito funcional. De este modo, la condición de representativa de una asociación empresarial vendría dada no tanto por el número de empresarios asociados y trabajadores empleados en un ámbito en concreto sino por la simple pertenencia a una asociación que tenga la consideración de más representativa"¹⁸⁴.

La ausencia de criterios fiables de medición supone un déficit reseñable en relación a la representatividad de las patronales que se trata de solventar mediante criterios parciales y ante controversias derivadas del reconocimiento de su legitimación para negociar convenios de eficacia general. Y aunque en el año 2011 se reformaron las reglas de legitimación plena, al introducir en el párrafo tercero del art. 88.2 ET una disposición supletoria para las asociaciones empresariales que no alcancen los requisitos ordinarios de la legitimación plena¹⁸⁵, la reforma operada por el RDL 7/2011 no solventa muchos de los problemas que esta ausencia de medición plantea. Ahora bien, conviene recordar que para que una asociación empresarial posea la legitimación para negociar no es necesario que todas y cada una de las empresas afectadas por el convenio colectivo estén adheridas a la misma.

Quiere ello decir que, cumplido dicho porcentaje, se considera acreditado que las asociaciones empresariales poseen esa especial capacidad para representar a la mayoría de empresarios y trabajadores afectados por el acuerdo o convenio colectivo y, por esa razón,

¹⁸³ El entrecomillado pertenece al Criterio operativo Inspección sobre cesión ilegal de trabajadores y subcontratación en el ámbito de empresas de servicios. Y con múltiples referencias a Expedientes de la CCNCC que confirma esta interpretación, FALGUERA BARÓ, M. A., *La externalización y sus límites. Reflexiones sobre la doctrina judicial y el marco normativo. Propuestas de regulación*, Bomarzo, Albacete, 2015, p. 85; VICENTE PALACIO, A., *Empresas multiservicios y ...*, op. cit., p. 60.

¹⁸⁴ MIÑARRO YANINI, M., "Representatividad de las asociaciones empresariales: nuevos tiempos, viejos problemas irresueltos", en QUESADA SEGURA, R. (ed.) *Treinta años de la ley orgánica de libertad sindical: perspectivas y retos*, CARL, Sevilla, 2015, pp. 244-246.

¹⁸⁵ Y que básicamente suponen que las asociaciones empresariales representen a empresarios que den ocupación a la mayoría de los trabajadores afectados), bastando con que las asociaciones empresariales que cuenten con el 10 por 100 de los empresarios que den ocupación a igual porcentaje de trabajadores, para la válida constitución de la comisión negociadora del lado empresarial por remisión del art. 88.2 al art. 87.3.c) del ET.

que el mismo puede tener la eficacia general prevista en el art. 82.3 ET¹⁸⁶. Partiendo de esta premisa, cabe entonces plantearse la capacidad de las patronales firmantes (adviértase que las mismas son las más representativas en cada uno de los ámbitos sectoriales y geográficos referidos en el análisis convencional efectuado, para vincular a las empresas multiservicios) y, a este respecto, sólo caben dos interpretaciones:

La primera, más garantista, pasa por entender que la libertad de configuración del ámbito del convenio debe ser prácticamente absoluta —solamente restringida por la prohibición de discriminación o el fraude de ley o el abuso de derecho— por lo cual toda la construcción jurisprudencial del TS tendente a tratar de establecer ciertas reglas objetivas sobre la correcta configuración de los ámbitos funcionales (especialmente la regla de la homogeneidad de las actividades productivas contempladas al determinar dichos ámbitos) es una interpretación judicial que "cercena los derechos constitucionales de negociación colectiva y libertad sindical"¹⁸⁷. La segunda que entendemos que debe ser la prevalente ha de construirse a partir de la doctrina del TS en relación al ámbito de los convenios y que básicamente se traduce en la exigencia de cuatro caracteres, a saber:

"1. Que la unidad de negociación no debe ser una creación artificial sin ningún sustrato natural de unión con la realidad. 2. Que debe reunir ciertas características de homogeneidad que permitan establecer una regulación uniforme de las condiciones de trabajo. 3. Que se trate de actividades productivas afines. 4. Que el ámbito elegido responda a criterios de objetividad y estabilidad"¹⁸⁸.

La inclusión de las empresas multiservicios en el ámbito funcional de los convenios sectoriales analizados podría entonces admitirse, dado que no estamos ante una unidad artificial sino una forma de prestar la actividad en los términos ya referidos, permitiendo con cláusulas como las aquí debatidas una regulación uniforme a todas las empresas que actúan en el sector, con independencia de la forma jurídica utilizada.

A mayor abundamiento, a diferencia de otras empresas contratistas o subcontratistas, las empresas multiservicios no pertenecen a otro sector de actividad ni quedan sometidos los trabajadores a otro convenio sectorial¹⁸⁹. Doctrinalmente¹⁹⁰ se ha planteado un argu-

¹⁸⁶ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L., "La eficacia jurídica de la negociación colectiva sectorial de carácter transversal: el ejemplo de los acuerdos para empresas contratistas y subcontratistas de REPSOL-YPF", *Iustel. RGSS*, vol. 7, 2004, p. 7.

¹⁸⁷ Este argumento es mantenido en la STS 11.11.2010 (R° 235/2009) en el recurso planteado por CCOO en el que básicamente se entiende que: "este tipo de interpretaciones judiciales implican que un concepto indeterminado configurado por las propias sentencias y no por la ley sea causa de ilicitud de un convenio" lo cual no debe admitirse por cuanto "ningún precepto de la ley somete el requisito de legalidad del convenio a que se respete una interpretación judicial creada por la propia sentencia".

¹⁸⁸ STS 11.11.2010 (R° 235/2009).

¹⁸⁹ ESTEVE SEGARRA, A., "Las cláusulas de delimitación funcional inclusivas de las empresas multiservicios en convenios sectoriales", cit., p. 52.

¹⁹⁰ Proponen un interesante punto de vista que todavía no se ha materializado, al menos hasta donde conozco, en la doctrina judicial BAYLOS GRAU, A.; CABEZA PÉREIRO, J., "La lesividad de los convenios de empresa concurrentes con los de sector al amparo del art. 84.2 ET", *Revista de Derecho Social*, vol. 59, 2012, p. 225.

mento que reforzaría esta inclusión: en la medida que la negociación de un convenio de empresa —en este caso, una empresa multiservicios— o, en el peor de los casos, la no aplicación de ningún convenio “puede causar —y de hecho causa— un grave perjuicio al interés de terceros. Esto es, a las organizaciones empresariales del sector en el que se encuadra la empresa en cuyo seno se ha firmado el convenio colectivo, a las otras empresas que comparten mercado con ella y, por supuesto, a los trabajadores y a sus representantes unitarios y sindicales, cuyas condiciones de trabajo o su posición en las mesas de negociación quedan muy comprometidas por las cláusulas vigentes en un convenio de una entidad empresarial próxima en términos geográficos y funcionales”.

Cláusulas como las debatidas persiguen precisamente evitar la desbandada convencional de empresas multiservicios al tiempo que permite que no se afecte a la competencia en el mercado de trabajo y en el mercado de empresas “al coexistir sometidas a la misma regulación prestaciones de servicios que tienen estructuras semejantes”¹⁹¹. Conviene, no obstante, alertar de que a finales de los noventa alguna doctrina de suplicación, refiriéndose, eso sí, al sector de las empresas de trabajo temporal, anuló algunas cláusulas de los convenios aplicables a las empresas usuarias que, por vía directa o indirecta, encarecían los salarios o modificaban las condiciones de trabajo de los trabajadores en misión al entender que este tipo de cláusulas suponía un «daño real traducido en el encarecimiento de costes y la posible falta de acicate en las empresas usuarias para acudir a este sistema de contratación»¹⁹². A juicio de la sentencia, “las partes negociadoras se extralimitaron al implicar o aludir a un tercero que no participó en dicha negociación, pues es evidente que el destinatario de la aplicación de las condiciones pactadas en las tablas salariales del convenio sectorial no puede ser la empresa usuaria, habida cuenta la Ley 14/1994, reguladora de las ETT, establece con rotundidad que en el contrato de puesta a disposición compete a las citadas empresas el cumplimiento, con carácter exclusivo, de las obligaciones salariales en relación con los trabajadores contratados, todo lo cual conduce a entender la lesividad de la disposición impugnada, partiendo de la condición de tercero que tiene la asociación demandante, y la existencia del daño real traducido en el encarecimiento de costes y la posible falta de acicate en las empresas usuarias para acudir a este sistema de contratación. De ahí que se infiera que el precepto tantas veces aludido, a pesar de su inequívoco propósito social, conculque lo dispuesto en los artículos 82.3º y 83.1º del ET, pues, como se ha cuidado de expresar el Tribunal Supremo en la Sentencia de 28 de octubre de 1996, un convenio colectivo «ni puede contener cláusulas obligacionales que

191 ESTEVE SEGARRA, A., “Las cláusulas de delimitación funcional inclusivas de las empresas multiservicios en convenios sectoriales”, cit., p. 52.

192 STSJ Comunidad Valenciana 19.1.1999 (Rº 3908/1998). En el supuesto de hecho, el convenio preveía que “las empresas afectadas por este convenio, cuando utilicen los servicios de trabajadores con contratos de puesta a disposición, aplicarán las condiciones pactadas en las tablas salariales del Convenio provincial o autonómico correspondiente». Todo gira, por tanto, en torno a la dispar interpretación que ambas partes hacen de lo acabado de transcribir, pues mientras que la parte recurrente afirma que es la empresa del sector de la construcción la que respondería de la obligación de garantizar a los trabajadores en misión el salario, establecido en sus propias tablas, como una especie de estipulación a favor de terceros, por lo que las ETT sólo abonarían a estos trabajadores lo que su propio convenio establezca, la representación de la patronal de dichas empresas sostiene, tesis asumida por la juzgadora de instancia, que el convenio provincial se inmiscuye, contraviéndolos, en lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Ley 14/1994, de 1 de junio (nótese que todavía no se había modificado la ley para equiparar las condiciones salariales entre la empresa usuaria y en misión), que regula las ETT, aparte de que se encarecería el coste del contrato de puesta a disposición, que afectaría a la competitividad de las Empresas de Trabajo Temporal en el sector de actividad regulado por el convenio que se impugna en parte”.

afecten a quienes no son parte en la negociación ni, en su contenido normativo, establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación»”.

5.3.2. La respuesta del sector: la creación de una asociación patronal

No podemos concluir este trabajo sin advertir de la reciente constitución de una asociación empresarial, denominada “Asociación de Empresas de Externalización de Servicios Auxiliares a la Producción”, promovida en representación de las siguientes empresas multiservicios: Adecco Outsourcing, S.A.U., Grupo Norte Outsourcing Servicios Integrales, Clece, S.A., D. de Eulen, S.A., DAvanza Externalización de Servicios, Stock Uno Grupo de Servicios, Ate Sistemas y Proyectos Singulares, Ctc Externalización, S.L., Atlas Servicios Empresariales, S.A.U., Ilunion Outsourcing, Acciona Facility Service, Ferroviales Servicios, S.A., y Adaptalia, Especialidades de Externalización, S.L.

En lo que hace a su objeto fundacional, sus propios estatutos (art. 6) establecen como fines de la asociación el estímulo de las relaciones profesionales entre sus miembros, el establecimiento de servicios para sus socios así como representar, gestionar y defender los intereses empresariales o profesionales de sus asociados frente a sindicatos, pudiendo intervenir en negociaciones y adoptar las decisiones procedentes en la formalización de convenios, pactos y acuerdos administrativos, fiscales, laborales y de cualquier otro tipo, persiguiendo, en suma, una negociación colectiva sectorial que apunte la estrategia iniciada con los convenios de empresa y que resuelva, de una vez por todas, cuál es el convenio aplicable de no existir convenio de empresa.

Es evidente que, ante la plena consolidación de las empresas multiservicios y la anomia legal en la materia, el papel de la acción sindical y de la negociación colectiva sectorial devienen fundamentales para impedir el *dumping* social al que está abocando la negociación colectiva de empresa, de ahí que haya de valorarse muy positivamente que tanto UGT como CCOO hayan acordado un plan de acción conjunta¹⁹³ en relación a este nuevo operador jurídico, básicamente concretado en la negociación sectorial en los términos analizados y en la no promoción de convenios en empresas multiservicios en tanto no se reforme el marco legal. Esta decisión, coherente con la estrategia sindical desarrollada en el ámbito sectorial, ha supuesto, en la práctica, su postergación como signatarios de estos convenios, y paralelamente ha activado una respuesta sindical consistente en la impugnación de los convenios por vulneración del principio de correspondencia en los términos ya referidos.

193 *Supra* nota 7. Pueden consultarse las medidas en UGT. FEDERACIÓN SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO, *Empresas multiservicios, o cómo precarizar el empleo Análisis de las empresas multiservicios 2016*, cit., p. 29.

6. CONCLUSIONES

Ante la plena consolidación de las empresas multiservicios y la anomia legal en la materia, el análisis de la negociación colectiva de los convenios de empresas multiservicios, deviene fundamental para impedir el *dumping* social. A su vez, las cláusulas delimitadoras (ámbito funcional, territorial y personal) y la legitimación negocial en los convenios de las EMs son temas esenciales para la validez de estos convenios. Y es que las numerosas declaraciones de nulidad de los convenios de EM, por la meritoria campaña judicial conjunta de los sindicatos más representativos a nivel estatal, se han dilucidado en este terreno, y no tanto en cuanto a las eventuales condiciones de trabajo peyorativas, que se preveían en buena parte de los convenios de EM de la muestra.

En las páginas que siguen se sintetizan las principales conclusiones del Grupo I del Observatorio, referidas por este orden, a la legitimación para negociar, al ámbito funcional y a la estructura de la negociación colectiva desde la perspectiva de los convenios de empresa multiservicios y de los convenios sectoriales.

6.1. Legitimación negociadora

La legitimación para negociar convenios colectivos en el ámbito de las EMS suscita diversas cuestiones de interés. De hecho, la falta de legitimación de los sujetos firmantes en representación de los trabajadores ha determinado la declaración de nulidad de un buen número de convenios de este tipo de empresas por vulneración del principio de correspondencia representativa. Como es bien sabido, las reglas de legitimación constituyen derecho necesario absoluto y su incumplimiento provoca la imposibilidad de atribuir naturaleza estatutaria al acuerdo suscrito por las partes. Este vicio no resulta subsanable por la vía de convertir el convenio colectivo de empresa en un convenio colectivo de centro de trabajo, circunscrito al centro o centros cuyos representantes lo hubieran negociado; dado que la finalidad de las partes fue que su ámbito de aplicación abarcara todos los centros de trabajo de la misma.

En este sentido, debe partirse de la premisa de que las propias características de las EMS y de sus trabajadores determinan teóricamente la dificultad para negociar convenios colectivos a nivel de empresa. En efecto, la implantación de los sindicatos registra unos niveles muy bajos. A ello se añade el hecho de que los trabajadores suelen estar dispersos en los diversos centros de trabajo de las empresas clientes, que su vinculación con la empresa suele ser de carácter temporal, ligada a la duración de la correspondiente contrata.

El interés por negociar convenios de empresa partirá en numerosas ocasiones de las propias EM, como vía para eludir la aplicación del convenio de sector, estableciendo unas condiciones de trabajo menos favorables para los trabajadores. Ello explica que, pese a las dificultades apuntadas, existan ejemplos de convenios colectivos de EMS que resultan de aplicación a un número muy reducido de trabajadores, los cuales, de no existir interés por parte del empresario, seguramente no contarían con ninguna instancia representativa, o que quepa dudar de la imparcialidad de los representantes que suscriben el convenio por tratarse de trabajadores afines a la empresa.

Ligado con lo anterior, existirían tres características generales en los convenios de la muestra, que conviene destacar:

1º.- En el ámbito de los convenios de EMS existe una escasa implantación sindical, lo que conlleva una clara prevalencia de la negociación colectiva por representantes unitarios. De hecho, de los aproximadamente cien convenios colectivos de EMS que conforman la muestra empleada en este estudio, únicamente cinco han sido suscritos por secciones sindicales o por los propios sindicatos. Y precisamente, en estos casos, la intervención de los sindicatos más representativos se ha hecho notar en relación con la protección de la negociación colectiva sectorial, con cláusulas de estructura negocial en los propios convenios de EMS, que los configuran como residuales frente a los convenios sectoriales, esto es, con la finalidad de que el convenio de empresa dé cobertura negocial a actividades desempeñadas por los trabajadores no cubiertas por convenios sectoriales. Este tipo de cláusulas, conocidas en los círculos sindicalistas, como "cláusula CLECE", por ser la primera empresa grande en admitir este tipo de cláusula de delimitación funcional en su convenio serán objeto de análisis posteriormente

2º.- De los negociados por representantes unitarios, sino un porcentaje mucho más alto de los negociados por representantes independientes, bien en solitario, o bien conjuntamente con representantes elegidos en candidaturas sindicales. En concreto, un total de 33 convenios de la muestra, particularmente aquellos correspondientes a EMS de menos de 50 trabajadores, fueron negociados con intervención de representaciones independientes. Ello contrasta con las cifras relativas a los convenios de empresa registrados desde el año 2012, pues el porcentaje más elevado de aquellos en cuyas comisiones negociadoras estuvieron presentes representantes independientes fue de 10,9% en el año 2015. Similares consideraciones deben realizarse con respecto a la presencia de sindicatos minoritarios en las comisiones negociadoras de los convenios colectivos analizados.

3º.- Otro indicio significativo es la escasa duración del proceso negociador. En muchas ocasiones, existan fundadas sospechas de que los representantes unitarios han sido elegidos poco tiempo antes de la negociación del convenio, a instancias de la propia empresa. De ello puede deducirse que, muy probablemente, en muchos casos, no haya existido una verdadera negociación entre las partes.

6.2. Ámbito funcional

El claro interés que tienen las EMS en negociar convenios de empresa, no sólo porque éstos actúan como un traje a medida para ofrecerse a los empresarios que las contratan con ofertas competitivas basadas en bajos costes laborales, sino también como paraguas para no quedar afectadas por convenios sectoriales, se nota en el diseño ámbito funcional de los convenios de EMS. De entrada, no deja de ser anómalo que un convenio de empresa tenga ámbito funcional, clásicamente esta era una cláusula típica de los convenios de sector.

Pese a que la tipología de cláusulas es muy variada podría destacarse que lo más común es fijar un ámbito funcional muy amplio, o directamente identificar el ámbito funcional con el objeto social de la EMS, que también es potencialmente abierto; siendo, por el contrario,

residuales, las cláusulas de delimitación funcional con actividades concretas y determinadas. Lo más frecuente es que el convenio colectivo identifique el ámbito funcional con un listado amplísimo de actividades. El convenio se trata de aplicar por esta vía, a cualquier actividad o servicio que un cliente pueda necesitar: limpieza, seguridad, control de accesos, telefonía y recepción, reposición, logística, etc. Esta extensión infinita se completa en muchos convenios al identificar el ámbito funcional con el objeto social de la empresa. De este modo, las empresas multiservicios pueden aprovechar su propia estructura plurifuncional, beneficiarse del carácter genérico de su objeto social y ofrecer servicios muy variados, resulta difícil identificar el convenio o convenios sectoriales de referencia. Esta identificación del ámbito funcional de los convenios de empresas multiservicios con las actividades de encuadradas en su objeto social resulta cuestionable, puesto que no estamos ante un objeto social real y claramente delimitado, sino ante uno potencial. Por esta vía se desvirtúa la construcción clásica de los convenios de empresa en función de las actividades propias de su objeto social. La opción preferente por un ámbito funcional muy amplio en los convenios de EM se explica precisamente por el interés de eludir la aplicación de otros convenios sectoriales, lograr ventajas competitivas y una adaptación y acomodación a la multiplicidad de los servicios ofertados en la empresa.

Es particularmente llamativo el caso de empresas de muy pequeño tamaño en cuanto a número de trabajadores. Se trata de casos en los que el convenio colectivo hace referencia a un número elevado de actividades potenciales de la empresa, pero que dado el tamaño de su plantilla resulta difícil de aceptar que estén siendo efectivamente desempeñadas por la misma. Téngase en cuenta que muchos convenios colectivos de EM se prefabrican para ofrecerse a los empresarios que las contratan con ofertas competitivas basadas en bajos costes laborales mediante un convenio colectivo específico.

Pero es que además las EMS establecen otras cláusulas delimitadoras del convenio de muy dudosa legalidad. Conviene remarcar algunas de ellas:

- a) Es frecuente que se pretenda extender el ámbito territorial del convenio de empresa a todos los centros de trabajo, lugares y servicios atendidos por las EM. Dicha cláusula es legal respecto al momento en que se negocia el convenio colectivo de la EMS siempre que se haya respetado el principio de correspondencia representativa, pero no lo sería respecto a centros de trabajo, lugares o servicios de nueva creación. Así, prácticamente casi todos los convenios de EM contienen cláusulas de extensión territorial en una especie de costumbre o práctica convencional *contra legem*, como las que señalan que el convenio se aplicará a todos los centros o lugares de trabajo de una empresa.
- b) En algunos casos, la voluntad de que el convenio colectivo negociado por una EMS se extienda a toda la empresa y rija para todas las relaciones laborales de ésta se lleva a cabo, no por el cauce de proyectar el convenio a todos los centros de trabajo presentes y futuros, sino por la vía de considerar que todo el personal operativo está integrado en un único centro de trabajo o en centros de trabajo muy extensos, para toda la provincia, toda la comunidad autónoma o todo el territorio nacional. Esta artificiosa articulación de un único centro de trabajo trata de sortear una posible anulación del convenio de empresa multiservicios por defectos en la legitimación negociadora. Pero nuevamente sería ilegal. A estos efectos, ha de tenerse en cuenta

que la jurisprudencia más reciente ha tenido que recuperar el viejo concepto centro de trabajo como elemento de imputación normativa a efectos convencionales. No es intrascendente señalar que estos pronunciamientos han afectado a la declaración de nulidad de muchos convenios de EMS.

- c) Otros convenios prevén la adhesión al convenio de EMS por centros de trabajo futuros. Es obvio que por esta vía se trata de sortear la doctrina de los tribunales en relación con el principio de correspondencia representativa. En todo caso se trata de una vía dudosa porque conforme al art. 92 ET, la adhesión exige que se tome por acuerdo de los partes legitimadas para negociar y se ha entender que la unidad de negociación no se esté afectada por otro convenio (por ejemplo, sectorial). En todo caso, el convenio expandido por la vía de adhesión ya no sería de empresa, sino de centro, y no tendría prioridad aplicativa, como ha señalado la jurisprudencia (STS de 22 de septiembre de 2016, recurso nº 248/2015).
- d) Otros convenios de la muestra establecen su aplicación al personal de nuevo ingreso. Esta cláusula parece reiterar lo obvio, pero debe tenerse en cuenta que esta previsión sólo es válida, cuando se trate de personal de nuevo ingreso en un centro de trabajo donde rigiera un convenio, no para un centro que no tenía convenio.

Con una finalidad diferente a la de blindar el convenio de empresa a la aplicación de otros convenios, algunos convenios, unos pocos, contienen una cláusula de ámbito funcional que fija que el convenio de empresa sólo se aplicará en defecto de convenio, de manera que el convenio colmaría una laguna existente de cobertura negocial de determinadas desarrolladas por EMS. No es casual que esta cláusula, conocida en círculos sindicales, como "cláusula CLECE" aparezca en convenios negociados por CCOO y UGT.

6.3. Estructura de la negociación colectiva

Las EM han instrumentado el diseño legal preestablecido desde el 2011 hacia la prioridad aplicativa de los convenios de empresa en determinadas materias. Es verdad, que este nivel de negociación podría ser especialmente útil para las EMS dadas sus características: diversidad de actividades a las que se dedican e inexistencia de un convenio propio de ámbito sectorial que implicaría la necesidad de aplicación de convenios distintos y la dificultad de gestión de los recursos humanos en una empresa con varios convenios. Así lo recogen algunos de los convenios analizados, que aluden a la regulación de las condiciones de trabajo de forma única y eficaz o la adaptación de la negociación a las concretas circunstancias de la empresa. Sin embargo, además y principalmente, los convenios de las EMS han servido para reducir derechos laborales y salarios, estableciendo condiciones laborales peyorativas respecto a las previstas en el convenio colectivo sectorial propio de la actividad que lleva a cabo por las EMS.

Cabe destacar varias conclusiones sobre la estructura de la negociación colectiva desde la perspectiva de la muestra de convenios colectivos de las EMS:

La primera es que la inmensa mayoría de los convenios de la muestra de convenios colectivos de las empresas multiservicios tienen vocación de regular íntegramente y de forma exclusiva las relaciones laborales en la empresa de que se trate. Así, de una parte, los convenios analizados contienen una regulación de prácticamente todos los aspectos de las relaciones laborales. De otra, un número elevadísimo se declara la fuente reguladora de las relaciones laborales en la empresa, de forma exclusiva o preferente, mediante cláusulas de blindaje. En otras ocasiones, muy numerosas, la exclusión de otro u otros convenios que resultasen de aplicación, se lleva a cabo mediante la remisión en sus cláusulas de Derecho Supletorio única y exclusivamente a la legislación estatal a través de muy variadas redacciones.

La segunda conclusión es que numerosos convenios analizados realizan declaraciones de "prioridad aplicativa" o "preferencia" tan amplios que en ellos podrían verse incluidos cualesquiera aspectos de las relaciones laborales. Pese a los términos en que se expresan los convenios señalados, la preferencia aplicativa puede predicarse únicamente respecto de las materias enumeradas en el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores, pues lo contrario supondría una ampliación de la previsión legislativa que haría absolutamente inaplicable lo previsto en el juego de los artículos 84 y 83.2.

Por otra parte, muchos convenios autocalificados de empresa, no lo son porque no han sido negociados por los legitimados, y por tanto de prioridad aplicativa.

6.4. Tratamiento de las EMS desde la negociación colectiva sectorial

Como es sabido, tanto UGT como CCOO han acordado un plan de acción conjunta frente a las EMS, básicamente concretado en la impugnación de los convenios en los términos ya referidos, y también en la no promoción de convenios en empresas multiservicios en tanto no se reforme el marco legal. Esta decisión ha sido coherente con la estrategia sindical desarrollada en el ámbito sectorial.

En la negociación colectiva sectorial se han seguido diversas estrategias en el tratamiento de las EMS, que se exponen a continuación, según un orden de menor o mayor frecuencia.

La primera sería la equiparación de condiciones de trabajo entre trabajadores de la contratista y subcontratista. Este tipo de cláusulas son prácticamente anecdóticas.

La segunda estrategia sería la de prohibiciones de subcontratación a las empresas incluidas en el ámbito del convenio. Sin embargo, las prohibiciones absolutas incondicionales serían ilegales por vulnerar la libertad de empresa. Sólo serían admisibles, sino prohibiciones parciales, siendo citado en el capítulo, algún acuerdo de desconvocatoria de una huelga que contiene este tipo de previsiones.

La tercera vía es la inclusión de las EMS en el ámbito funcional de un convenio sectorial. Ello viene ocurriendo desde hace años en convenios de sectores intensivos de manos de obra como limpieza, hostelería o restauración colectiva, que tratan de incluir a todas las

empresas que realicen dicha actividad, con independencia de la forma jurídica que adopten y del objeto social que tengan en el tráfico mercantil. Algunos convenios del sector dan un paso más allá e incluyen a las EMS mencionándolas expresamente. Un ejemplo es el Convenio Estatal del Metal, cuya comisión negociadora ha tratado de incluir a las empresas multiservicios, modificando el ámbito funcional y proyectándolo para trabajadores que realicen actividades del metal aunque las empresas tengan varias actividades principales.

Este último tipo de cláusulas plantean dudas sobre la legalidad de esta integración a la luz de la legitimidad de los firmantes desde el banco patronal y su capacidad para vincular a las empresas multiservicios. En nuestra opinión, cabría defender la validez de estas cláusulas y la representatividad de las asociaciones empresariales de los convenios sectoriales respecto de las EMS. La inclusión de las empresas multiservicios en el ámbito funcional de los convenios sectoriales analizados podría admitirse, permitiendo una regulación uniforme a todas las empresas que actúan en el sector, con independencia de la forma jurídica utilizada por las empresas que las desarrollen. Esta inclusión de las EMS en el ámbito de los convenios sectoriales evitaría una competencia desleal de éstas y permitiría regular a todas las empresas que desarrollan una actividad en el mismo convenio. Otro argumento que respaldaría que una asociación empresarial posea la legitimación para negociar, es que no es necesario que todas y cada una de las empresas afectadas por el convenio colectivo estén adheridas a la misma. Y el tercero es que incluir a todas las empresas que desarrollan una actividad en un convenio no sería una unidad artificial.

Más específicamente, existen problemas para las cláusulas de extensión de los convenios sectoriales en dos sectores regulados: seguridad privada y transporte de mercancías. En el primero, las empresas que desarrollen esta actividad deben contar con la correspondiente autorización administrativa para realizar los servicios de vigilancia y protección previstos en la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada. Asimismo, también la aplicación del convenio de transportes de mercancía por carretera exigiría la posesión de la titulación administrativa habilitante, conforme a la normativa aplicable lo que podría excluir a las mercantiles que no tengan tal autorización. La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos ha interpretado que la carencia de requisitos habilitantes en las empresas y trabajadores, comportaría la exclusión del convenio sectorial de actividad regulada, sin perjuicio de que la jurisdicción competente pueda indagar, en cada caso, si realmente estas empresas pueden estar asumiendo en la práctica las tareas propias de la actividad regulada sin constituirse formalmente como empresas de seguridad y con trabajadores que carecen de la habilitación correspondiente (entre otros, Expedientes nº 128/2008, nº 54/2008 y nº 78/2019). Pero algunos convenios provinciales de transporte de mercancías están tratando de extender su ámbito de aplicación, incorporando a aquellas empresas multiservicios que ofertan por ejemplo, servicios de mensajería y que realizan su actividad sin autorización administrativa de transportista.

Finalmente cabe tener en cuenta que las empresas multiservicios no constituyen propiamente un sector de actividad, pues por sí mismas estas empresas no generan una nueva actividad sino una nueva forma de prestar la actividad. Si bien, algunas de las empresas más importantes han constituido una asociación empresarial, denominada "Asociación de Empresas de Externalización de Servicios Auxiliares a la Producción".

BIBLIOGRAFÍA

- BAYLOS GRAU, A.; CABEZA PEREIRO, J., "La lesividad de los convenios de empresa concurrentes con los de sector al amparo del art. 84.2 ET", *Revista de Derecho Social*, vol. 59, 2012.
- BONILLA HUETE, E., "Empresas multiservicios, un modelo pervertido". *Informativo digital CCOO: Acción Sindical*, núm. 39, 2016
- ESCUADERO RODRÍGUEZ, R., "Subcontratación productiva y alteraciones en la negociación colectiva: sus peyorativos efectos sobre las condiciones de trabajo", AA.VV., *Cuestiones actuales sobre la negociación colectiva, XIV Jornadas de Estudio sobre la negociación colectiva*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, MTAS, 2002.
- ESTEVE SEGARRA, A., "Las cláusulas de delimitación funcional inclusivas de las empresas multiservicios en convenios sectoriales", *Revista de Derecho Social*, vol. 71, 2015.
- ESTEVE SEGARRA, A., *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes de empresas de servicios auxiliares*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2016.
- FALGUERA BARÓ, M. A., *La externalización y sus límites. Reflexiones sobre la doctrina judicial y el marco normativo. Propuestas de regulación*, Bomarzo, Albacete, 2015.
- FERNÁNDEZ AVILÉS, J. F., "Empresas «multiservicios» y «dumping» social: Estado de la cuestión", *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos : recursos humanos*, vol. 405, 2016.
- FITA ORTEGA, F., "La incidencia de la descentralización productiva sobre las estructuras de representación en la empresa", *Documentación laboral*, nº 107, 2016.
- MENÉNDEZ CALVO, R., *Negociación colectiva y descentralización productiva*, CES, Madrid, 2010.
- MIÑARRO YANINI, M., "Representatividad de las asociaciones empresariales: nuevos tiempos, viejos problemas irresueltos", en Quesada Segura, R. (ed.) *Treinta años de la ley orgánica de libertad sindical: perspectivas y retos*, CARL, Sevilla, 2015, pp. 244-246.
- MONEREO PÉREZ, J. L., "La constitución social del trabajo y su crisis", *Anuario Filosofía Derecho*, vol. XX, 2003.
- MONEREO PÉREZ, J. L., "La garantía de los derechos de los trabajadores en la subcontratación empresarial", *Derecho de las Relaciones Laborales*, vol. 2, 2016.
- NIETO ROJAS, P., "Negociación colectiva y empresas multiservicios: un binomio no resuelto", *Información Laboral*, 2017.

- PALOMO BALDA, E., "Problemas laborales ante determinados medios de externalización: empresas multiservicios y cooperativas", texto de la intervención en las Jornadas sobre "Problemas laborales de externalización y reversión de la actividad productiva", Albacete 9 y 10 junio 2016.
- RAMOS QUINTANA, M. I., "La condición de empresario en los procesos de descentralización productiva", *Trabajo y Derecho*, vol. 25, 2016.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L., "La eficacia jurídica de la negociación colectiva sectorial de carácter transversal: el ejemplo de los acuerdos para empresas contratistas y subcontratistas de REPSOL-YPF", *Iustel. RGSS*, vol. 7, 2004.
- UGT, FEDERACIÓN SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO, *Empresas multiservicios, o cómo precarizar el empleo Análisis de las empresas multiservicios 2016*.
- VALDES DAL-RE, F., "¿Hacia dónde va la negociación colectiva?", en Gorelli Hernández, J. (Coord.), *El derecho a la negociación colectiva. Liber amicorum Antonio Ojeda Aviles*, Sevilla (Junta Andalucía & CARL) 2014.
- VICENTE PALACIO, A., *Empresas multiservicios y precarización del empleo. El trabajador subcedido*, Barcelona, Atelier, 2016.
- YSÁS MOLINERO, H., "El principio de correspondencia entre la representación unitaria y el ámbito del convenio de empresa comentario a la STS de 10 de junio de 2015", *Iuslabor*, nº 2, 2016.