

Editorial Comares



# Impacto laboral de las redes empresariales

Dirigida por José Luis Monereo Pérez

116

Wilfredo Sanguinetti Raymond  
Juan Bautista Vivero Serrano  
(Dir.)

(Incluye CD)

Editorial Comares



---

WILFREDO SANGUINETI RAYMOND  
JUAN BAUTISTA VIVERO SERRANO  
*(Directores)*

IMPACTO LABORAL  
DE LAS REDES EMPRESARIALES

GRANADA, 2018



COLECCIÓN: TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Director de la colección:

José Luis Monereo Pérez

116

La publicación de este libro forma parte de las actividades del Proyecto de Investigación «Impacto laboral de las redes de empresas», financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (referencia DER 2015-67099-P MINECO/FEDER. Investigadores principales: Prof. Wilfredo Sanguineti Raymond y Prof. Juan Bautista Vivero Serrano).



© Los autores

Editorial Comares, S.L.

Polígono Juncaril

C/ Baza, parcela 208

18220 Albolote (Granada)

Tlf.: 958 465 382

<https://www.comares.com> • E-mail: [libreriacomares@comares.com](mailto:libreriacomares@comares.com)

<https://www.facebook.com/Comares> • <https://twitter.com/comareseditor>

ISBN: 978-84-9045-731-3 • Depósito legal: GR. 1.177/2018

Fotocomposición, impresión y encuadernación: Comares

## SUMARIO

### PRESENTACIÓN

EL IMPACTO LABORAL DE LAS REDES EMPRESARIALES: RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN . . . . .	XIII
<i>Wilfredo Sanguineti Raymond y Juan Bautista Vivero Serrano</i>	

### I

#### EL DERECHO DEL TRABAJO FRENTE AL FENÓMENO DE LAS REDES EMPRESARIALES

EL DERECHO DEL TRABAJO FRENTE A LAS TRANSFORMACIONES DE LA EMPRESA . . . . .	3
<i>Manuel Carlos Palomeque López</i>	
LAS REDES EMPRESARIALES COMO FENÓMENO ECONÓMICO Y REALIDAD JURÍDICA . . . . .	13
<i>Juan Ignacio Ruiz Peris</i>	

### II

#### COOPERACIÓN INTEREMPRESARIAL Y DERECHOS LABORALES

PROBLEMÁTICA JURÍDICO-LABORAL DEL CONTRATO DE FRANQUICIA: SU PROYECCIÓN SOBRE LA CONDICIÓN DE EMPLEADOR . . . . .	29
<i>David Lantarón Barquín</i>	
REDES DE SUBCONTRATACIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES LABORALES . . . . .	51
<i>José Antonio Baz Tejedor</i>	
UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS: IMPLICACIONES DE UN FENÓMENO DE COOPERACIÓN INTEREMPRESARIAL CARENTE DE REGULACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL . . . . .	75
<i>Carmen Solís Prieto</i>	

### III

#### REDES EMPRESARIALES, CONTRATO DE TRABAJO Y CONDICIONES LABORALES

MONO E MULTI-DATORIALITÀ TRA DEBITO E GARANZIE PATRIMONIALI DEI CREDITI DI LAVORO . . . . .	97
<i>Luca Nogler</i>	



EL EMPLEADOR PLURAL, EL EMPLEADOR COMPLEJO Y EL EMPLEADOR INSTRUMENTAL EN LAS REDES EMPRESARIALES . . . . .	115
<i>Wilfredo Sanguinetti Raymond</i>	
IMPACTO DE LA COLABORACIÓN INTEREMPRESARIAL EN LA CELEBRACIÓN, MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO . . . . .	151
<i>Rosa María Morato García</i>	
ASPECTOS ECONÓMICOS DE LA SUBCONTRATACIÓN . . . . .	175
<i>Agustín García Laso</i>	

## IV

## REDES EMPRESARIALES, SALUD LABORAL Y DERECHOS COLECTIVOS

LA PROTECCIÓN EFICAZ DE LA SEGURIDAD Y SALUD DE LOS TRABAJADORES EN LAS EMPRESAS EN RED . . . . .	191
<i>María Luisa Martín Hernández</i>	
COMITÉS DE SEGURIDAD INTERCONTRATAS EN REDES EMPRESARIALES (UNA FORMA ORIGINAL DE ORGANIZACIÓN, REPRESENTACIÓN E INTERVENCIÓN SINDICAL SUPRAEMPRESARIAL) . . . . .	225
<i>Isidor Boix Lluch</i>	
ACCIÓN SINDICAL EN LAS REDES EMPRESARIALES . . . . .	233
<i>Juan Miguel Díaz Rodríguez</i>	
LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LAS REDES EMPRESARIALES . . . . .	251
<i>Gloria P. Rojas Rivero</i>	
REDES EMPRESARIALES Y DERECHO DE HUELGA: NUEVOS ESCENARIOS PARA LA TUTELA Y LA LIMITACIÓN . . . . .	277
<i>Juan Bautista Vivero Serrano</i>	

## V

## REDES EMPRESARIALES, CONTRATO DE TRABAJO Y DERECHOS LABORALES EN EUROPA Y AMÉRICA LATINA

EL CONTRATO DE TRABAJO CON UNA PLURALIDAD DE EMPLEADORES Y LA CESIÓN OCASIONAL DE TRABAJADORES EN EL CÓDIGO DE TRABAJO PORTUGUÉS . . . . .	309
<i>Catarina de Oliveira Carvalho</i>	
LA CONDIVISIONE DELLE PRESTAZIONI DI LAVORO FRA IMPRESE STIPULANTI IL CONTRATTO DI RETE IN ITALIA . . . . .	325
<i>Ilario Alvino</i>	
LA NOCIÓN DE «UNITÉ ECONOMIQUE ET SOCIALE» EN EL DERECHO DEL TRABAJO FRANCÉS . . . . .	345
<i>Eduardo Martín Puebla</i>	
LA LEY FRANCESA SOBRE EL DEBER DE VIGILANCIA DE LAS SOCIEDADES MATRICES Y CONTRATISTAS: ENTRE RENUNCIAS Y PROMESAS . . . . .	357
<i>Isabelle Daugareilh</i>	
NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LAS CONTRATAS DEL SECTOR MINERO EN EL PERÚ . . . . .	377
<i>Guillermo Boza Pró y Vanessa Mejía Mejía</i>	

## VI

## EL CASO PARTICULAR DE LAS EMPRESAS MULTISERVICIOS

EL EMPLEADOR PLURAL EN LAS EMPRESAS MULTISERVICIOS . . . . .	393
<i>José Luis Monereo Pérez</i>	
LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE EMPRESAS VINCULADAS EN EL MARCO DE LAS REDES DE EMPRESAS INTEGRADAS POR EMPRESAS MULTISERVICIOS . . . . .	437
<i>Amparo Esteve Segarra</i>	

## APÉNDICE

## COMUNICACIONES PRESENTADAS AL SEMINARIO INTERNACIONAL «IMPACTO LABORAL DE LAS REDES EMPRESARIALES»

(Salamanca, 9 y 10 de noviembre de 2017)

## (FORMATO CD)

## MESA I

## COOPERACIÓN INTEREMPRESARIAL Y DERECHOS LABORALES

Comunicación 1.—Las redes de empresas y el camino de la interdisciplinariedad	<i>Pedro Billar</i>
Comunicación 2.—El concepto de subordinación en el marco de la economía colaborativa	<i>Sarai Rodríguez González</i>
Comunicación 3.—Recentralización productiva: las consecuencias de la internalización de actividades sobre los puestos de coordinación y control	<i>Pablo Puente Martínez</i>
Comunicación 4.—El contrato de franquicia y los alcances de la integración empresarial en el contrato	<i>Elisa Zegarra Isla</i>
Comunicación 5.—Il contratto di rete nel settore agricolo. Profili giuslavoristici	<i>Simone Caponetti</i>
Comunicación 6.—Abordagem sobre a criação de empresas Spin-off: desafios jurídicos	<i>Sofia Vairinho, João Guerreiro, Sonia Rodríguez Sánchez y Francisco José León Sanz</i>

## MESA II

## REDES EMPRESARIALES, CONTRATO DE TRABAJO Y CONDICIONES LABORALES

Comunicación 7.—La influencia de los deberes fiduciarios sobre la configuración de las relaciones laborales en las redes empresariales	<i>Carlos Gómez Asensio</i>
Comunicación 8.—Las redes empresariales y la posición real en la identificación del empleador como reto ante el futuro laboral inmediato	<i>Jorge Luis Mayor Sánchez</i>



Comunicación 9.—Empresas en red y desplazamiento temporal transnacional de trabajadores: condiciones de trabajo y prevención del fraude  
*Dulce María Cairós Barreto*

Comunicación 10.—Descentralización productiva y movilidad internacional de trabajadores  
*Mireia Llobera Vila*

Comunicación 11.—Listas negras y redes empresariales. Análisis de la STS de 12 de noviembre de 2015  
*Rebeca Karina Aparicio Aldana*

Comunicación 12.—El posible impacto de la reciente jurisprudencia del TJUE en materia de sucesión de empresas en relación con el desarrollo jurisprudencial español  
*Juan Francisco Moreno Domínguez*

#### MESA III

##### REDES EMPRESARIALES, SALUD LABORAL Y DERECHOS COLECTIVOS

Comunicación 13.—Redes empresariales y prevención de riesgos laborales  
*Roberto Fernández Fernández*

Comunicación 14.—La *gig economy* y la obligación de coordinar la seguridad y salud de sus «autónomos»  
*Henar Álvarez Cuesta*

Comunicación 15.—Redes empresariales y derecho de huelga: las nuevas manifestaciones del esquirolaje  
*Carmen Grau Pineda*

Comunicación 16.—Legitimación para negociar convenios colectivos en empresas vinculadas organizativa o funcionalmente y nominativamente identificadas  
*Olaya Martín Rodríguez*

Comunicación 17.—Rappresentanza «sindacale» e contrattazione collettiva «di rete» in Italia. Lo schema del contratto di prossimità  
*Valentina Anibaldi*

#### MESA IV

##### REDES EMPRESARIALES, CONTRATO DE TRABAJO Y DERECHOS LABORALES EN EUROPA Y AMÉRICA LATINA

Comunicación 18.—Contratto di rete e disciplina dei rapporti di lavoro in Italia  
*Giuseppe Antonio Recchia*

Comunicación 19.—La figura del datore di lavoro tra rete soggetto e rete contratto  
*Luca Di Salvatore*

Comunicación 20.—Distacco e codatorialità nelle reti d'impresa: caratteri innovativi ed elementi problematici  
*Francesco Mercuri*

Comunicación 21.—El concepto de cesión de trabajadores (desplazamiento) en las redes de empresas: análisis comparado entre Italia y España  
*Antonino Imbesi*

Comunicación 22.—*Business Networks* e tutela dei lavoratori nel distacco e somministrazione di manodopera: il modello italiano nella prospettiva europea  
*Marco Mocella y Camilla Crea*

#### MESA V

##### EXPERIENCIAS DE GESTIÓN LABORAL Y CONTROL DE LAS REDES EMPRESARIALES

Comunicación 23.—Los desafíos de la mundialización en el mundo del trabajo: el trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro  
*Ana Belén Ysasa*



estos casos de recuperación, reversión o remunicipalización se está ante un supuesto específico de cambio de titularidad de la empresa<sup>64</sup>.

Pero a todo esto se añade un factor de gran complejidad consistente, por un lado, en la inaplicación de los convenios colectivos sectoriales a las Administraciones y entes públicos (que no están comprendidas en su ámbito de aplicación), y por otro, que se añade en la controversia que se plantea en los supuestos distintos consistente en la determinación concreta del convenio colectivo aplicable a los casos relativos a la sucesión de contratistas y concesiones administrativas<sup>65</sup>. Ello hace tanto más necesaria la subrogación o sucesión *legal* cuanto se aprecian en la experiencia jurídica los límites intrínsecos del convenio colectivo como instrumento para establecer garantías jurídicas generalizables de estabilidad en el empleo y de responsabilidad en los supuestos de reversión y sucesión en contratistas o concesiones de servicios.

<sup>64</sup> En este sentido, J. L. MONEREO PÉREZ, *Las relaciones laborales en la transmisión de la empresa*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social/Premio Tesis Doctorales, Madrid, 1987, pp. 465 y ss.

<sup>65</sup> Algunos convenios colectivos de ámbito sectorial prevén la obligación de subrogación en los supuestos de reversión o internalización de la contrata o internalización del servicio, dentro de las llamadas cláusulas de empleo y en particular cláusulas de subrogación convencional. Véase A. VICENTE PALACIO, *Empresas multiservicios y precarización del empleo*, cit., pp. 51 y ss., que advierte «que esta previsión va a tener una virtualidad práctica muy limitada circunscrita exclusivamente al caso en el que la empresa cliente pertenezca al mismo sector de actividad que la empresa contratista; un supuesto, sin duda, excepcional, pues, las empresas multiservicios suelen cubrir servicios de carácter auxiliar, ajeno al ciclo productivo de la empresa principal. En efecto, la obligación de subrogación prevista en el convenio queda condicionada a que la cláusula sea aplicable a la empresa que ahora asume la prestación del servicio. Y esto determina tanto la inaplicación de la cláusula de subrogación cuando la empresa no queda dentro del ámbito de aplicación del convenio sectorial, como su nulidad cuando se trata de un convenio de empresa...» (Ibid., pp. 51-2). Igualmente, A. ESTEVE-SEGARRA, *Externalización laboral en las empresas multiservicios*, cit., pp. 145 y ss.; OBSERVATORIO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA *La negociación colectiva en las empresas multiservicios. Un balance crítico*, cit.; VV. AA. *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial*, J. L. MONEREO PÉREZ/ S. PÉREZ QUESADA (Dirs.), Comares, Granada, 2018, pp. 438-453.

## LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE EMPRESAS VINCULADAS EN EL MARCO DE LAS REDES DE EMPRESAS INTEGRADAS POR EMPRESAS MULTISERVICIOS

AMPARO ESTEVE SEGARRA

*Profesora titular de Universidad de Derecho del Trabajo  
Magistrada Suplente Sala de lo Social TSJ Comunidad Valenciana\**  
Universidad de Valencia

SUMARIO: 1. DE UNA EVENTUAL REFORMA LEGISLATIVA A UNA CAMPAÑA JUDICIAL FRENTE A LA PRECARIEDAD EN LAS EMPRESAS MULTISERVICIOS. 2. EL TRATAMIENTO DESDE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. 2.1. La evasión de los convenios sectoriales y las vías de reacción sindical. 2.2. La utilización de los convenios de empresa. 3. LA UTILIZACIÓN DE UN CONVENIO DE EMPRESAS VINCULADAS COMO VÍA PARA PROTEGER LA NEGOCIACIÓN SECTORIAL. 3.1. La cuestión de determinar el convenio sectorial de referencia. 3.2. La distinción entre lugar y centro de trabajo: el porqué de definir una obviedad. 3.3. La convergencia en materia salarial y de jornada hacia el convenio sectorial.

Ante la plena consolidación de las empresas multiservicios (en adelante, EM) 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. La comunicación examina la vía abierta por el convenio de empresas vinculadas que se ha negociado en Adecco Outsourcing S.A.U. y en Atlas Servicios Empresariales, S.A.U. Se trata de una experiencia negocial de gran interés, por buscar proteger la negociación sectorial, salvando algunos problemas como la alegación de las empresas multiservicios de la existencia de un vacío sectorial a la hora de determinar el convenio colectivo de referencia en el sector.

### 1. DE UNA EVENTUAL REFORMA LEGISLATIVA A UNA CAMPAÑA JUDICIAL FRENTE A LA PRECARIEDAD EN LAS EMPRESAS MULTISERVICIOS

Las empresas multiservicios y sus empresas clientes han aprovechado varias fisuras de nuestro sistema laboral. En primer lugar, la muy deficiente regulación española de la subcontratación. En segundo lugar, la interpretación jurisprudencial que ha permitido validar y vincular contratos temporales por obra o servicio determinado a la existencia de una contrata. En tercer lugar, la prioridad aplicativa de los convenios de empresa establecida para determi-

\* [orcid.org/0000-0003-3773-4668](https://orcid.org/0000-0003-3773-4668).



nadas materias. En cuarto lugar, una interpretación cada vez más amplia de las posibilidades de despidos por causas empresariales basados en decisiones organizativas de descentralización productiva y externalización de la producción y/o de los servicios.

El conjunto de factores, analizados ya doctrinalmente, han confluído en crear precariedad laboral<sup>1</sup>. Y ello ha provocado reacciones en diferentes terrenos, que cabe ordenar de forma sintética, en el ámbito legislativo, judicial y en la negociación colectiva.

En primer lugar, a nivel legislativo, se ha propuesto una reforma del art. 42 del ET. La precariedad laboral creada por estas empresas estaría detrás de la proposición de ley de reforma del precepto nuclear que regula la subcontratación, para acabar con la legitimidad de la desigualdad laboral entre trabajadores de la empresa principal y de las empresas auxiliares<sup>2</sup>. Esta proposición de Ley fue enmendada en mayo de 2017 por diversos grupos parlamentarios, incluido el propio grupo socialista que la había presentado inicialmente, mediante una interesante enmienda transaccional. Se trataría de que la equiparación salarial pretendida no se limitase a las contrata y subcontratas de servicios auxiliares, en las que precisamente intervienen más las empresas multiservicios, donde debería aplicarse un principio de equiparación retributiva respecto del convenio sectorial<sup>3</sup>. Sin embargo, la intervención legislativa debe superar la oposición del partido anteriormente en el gobierno, que si bien estaría en minoría parlamentaria frente a los grupos que han dado soporte a la enmienda transaccional, habría planteado una cuestión ante el Tribunal Constitucional sobre esta proposición de ley por su incidencia en el ámbito de las cuentas públicas.

Pendiente el recorrido parlamentario y judicial de la antedicha reforma, el balón del tratamiento de las empresas multiservicios se ha situado en los otros ámbitos: el judicial y el de la negociación colectiva. En el ámbito judicial, las empresas multiservicios han tenido un gran protagonismo en dos tipos de conflictos, a saber: en primer lugar, dirimiendo la existencia de una cesión ilegal; y en segundo lugar, en denuncias sobre la legalidad de convenios de empresa. Me referiré brevemente a estos dos terrenos, donde la interpretación jurisprudencial ha evolucionado y abre interesantes debates.

<sup>1</sup> M. A. FALGUERA BARÓ, *La externalización y sus límites. Reflexiones sobre la doctrina judicial y el marco normativo. Propuestas de regulación*, Bomarzo, Albacete, 2015. A. VICENTE PALACIO, *Empresas multiservicios y precarización del empleo. El trabajador subcedido*. Atelier, Barcelona, 2016. A. ESTEVE SEGARRA, *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes de empresas de servicios auxiliares*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

<sup>2</sup> La proposición de ley fue planteada por el grupo socialista y partió de Baleares, cuyo consejero de empleo es un inspector de trabajo que habría señalado que no podía ser que el futuro del turismo en España pasase por ir disminuyendo los salarios y la calidad. Se trataría de atacar la línea de flotación de EM: Las empresas contratistas y subcontratistas deberán garantizar a los trabajadores afectados por la contrata o subcontrata, durante el tiempo 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. Esta iniciativa tiene un claro referente, la Ley de Empresas de Trabajo Temporal, con un claro paralelismo en la definición de las condiciones laborales y de empleo.

<sup>3</sup> Una crítica a la restricción contenida en el texto original de la proposición que se limitaba a las contrata de propia actividad, excluyendo buena parte de las actividades desarrolladas por las empresas multiservicios, en A. ESTEVE SEGARRA, «Vías para atajar la precariedad en las empresas multiservicios: una contribución al debate», *Revista de Derecho Social*, núm. 77, 2017, pp. 215-238.

La reclamación de una cesión ilegal ante la actuación de una empresa multiservicios es una de las vías de ataque más clásicas. Es verdad que en muchos casos la actuación de estas empresas roza o se sitúa en el terreno del puro prestamismo laboral. Las empresas de gestión de servicios basan su actuación en la cobertura de una contrata, sin embargo, prácticamente en todos los casos dicha contrata no requiere una excesiva infraestructura organizativa ni material y tiene como elemento esencial la aportación de mano de obra. Muchas actividades auxiliares atendidas en estas empresas (limpieza, control de accesos, porterías,...) no requieren ninguna infraestructura material, o precisamente dichos medios son propiedad de la empresa principal por contratarse justamente su mantenimiento (como ocurre en las contrata de gestión integral).

Es verdad que en muchos casos de coberturas de contrata por empresas multiservicios, los tribunales han declarado que existía una cesión ilegal, pero no siempre que se denuncia se consigue esta declaración. Es más, la interpretación jurisprudencial parece limitar la declaración a los supuestos donde claramente exista un fenómeno interpositorio. Y dicha calificación no se puede presumir, por la simplista consideración de equiparar una empresa multiservicios con una empresa de trabajo temporal. Tampoco es fácil que se dé por la proliferación de protocolos o manuales de gestión de recursos humanos que contienen indicaciones para evitar la calificación de cesión ilegal. Las empresas multiservicios como empresas especializadas en ofrecer a otras una buena gestión del trabajo tienen como principal directriz el dotarse de una estructura de medios de producción y de mandos propios que evite la posible declaración, aún en los casos en que las empresas multiservicios presten servicios en los centros de trabajo de otras empresas.

El desarrollo tecnológico donde es posible que los servicios se presten virtualmente en el centro de trabajo de la empresa multiservicios dificulta la declaración como cesión ilegal. El sistema de producción y servicios que se beneficia de la red y de la tecnología facilita una organización de trabajo externalizada, y como quiera que las infraestructuras de la mayoría de las actividades se aligera, acaba siendo esencial el ejercicio de poderes empresariales como indicio de cesión ilegal. La externalización se ha normalizado en el funcionamiento de las empresas y no se considera anómalo que quien establezca las directrices de la actividad sea la empresa cliente, y tampoco resulta anómalo, que existan sistemas de control del trabajo prestado por la empresa de servicios. De este modo, prácticamente todo gerente de recursos humanos de las empresas de servicios y de las empresas clientes, conocen la importancia de que la empresa multiservicios actúe como gestor administrativo de personal, tenga controles de calidad y sea la encargada de amonestar o disciplinar a su personal, sin perjuicio de que exista una correa de transmisión de las directrices y quejas del empresario principal. El examen de los repertorios judiciales muestra una única conclusión segura: no siempre que se denuncia se conseguirá la declaración de cesión ilegal. Ello es cada vez más difícil. Y es que los indicios clásicos que determinan esta calificación son «desactivables» con una mínima estructura de mandos y de gestión de personal por parte de las empresas dedicadas a la externalización y especializadas en aligerar las estructuras de trabajo de las empresas clientes<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Un caso ilustrativo, es el de la STS del Pleno de la Sala cuarta de 26 de octubre de 2016, rcud. 2913/2014 que se ocupa de la cesión ilegal de una empresa multiservicios, aunque no se dice. En ella, el Alto Tribunal, otorga un papel cuasi delimitador al ejercicio efectivo de poderes empresariales por parte de la EM



El protagonismo judicial de las empresas multiservicios también se ha dirimido en la anulación de convenios de empresa, que han proliferado en este tipo de empresas al amparo de dos factores. El primero, de carácter jurídico, es la preferencia aplicativa del convenio de empresa sobre determinadas materias propiciada por el legislador español como vía esencial para salir de la crisis mediante una rebaja de los salarios. El segundo factor que ha incentivado la negociación de convenios de empresa en las multiservicios es que se han utilizado como carta comercial para conseguir contratos. Ello ha propiciado fraudes con la negociación de determinados convenios de empresa con prácticas de dudosa legalidad.

Como consecuencia de un plan de acción conjunto de UGT y CCOO<sup>5</sup>, que iniciaron una campaña judicial por la que se ha conseguido anular muchos convenios de empresas por quiebra del principio de correspondencia representativa. La jurisprudencia viene exigiendo que exista una correspondencia entre el órgano de representación que interviene en la negociación y el ámbito personal del convenio, 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 trabajo<sup>6</sup>. Esta interpretación jurisprudencial está claramente perfilada en un grupo de pronunciamientos que han descartado fraudes como la negociación en los centros de trabajo sin representantes unitarios o sindicales por una comisión *ad hoc*<sup>7</sup>, o la designación del representante del centro en una asamblea de trabajadores<sup>8</sup>. Y aun cuando el convenio haya

y no de la empresa cliente. Esta línea del Tribunal Supremo se mantiene en la sentencia de 2 de noviembre de 2016, recud. 2779/2014, en la que se considera excluyente de una cesión ilegal que la empresa multiservicios prestara el servicio telefónico de información tributaria a los contribuyentes desde sus propios locales y con sus medios materiales, y ejerciendo un poder directivo sobre sus trabajadores, centrado en el abono de los salarios, control de la IT y concesión de permisos y vacaciones. Y ello pese a que existía una formación y control por parte del personal de la Administración tributaria, que el Tribunal se limita a interpretar como normal en un fenómeno de subcontratación y una actuación en garantía de los administrados.

<sup>5</sup> 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. Línea continuada en la Declaración conjunta «Actuación en externalización y empresas multiservicios» firmada en Madrid el 25 de octubre de 2016.

<sup>6</sup> SSTs de 7 de marzo de 2012 (rec. 37/2011), 20 de mayo de 2015 (rec. 6/2014), 9 de junio de 2015 (rec. 149/2014), 10 de junio de 2015 (rec. 175/2014), 21 de diciembre de 2015 (rec. 6/2015), 18 de febrero de 2016 (rec. 282/2014), 23 de febrero de 2016 (rec. 39/2015), 10 de junio de 2016 (rec. 209/2015), 11 de enero de 2017 (rec. 24/2016).

<sup>7</sup> SAN de 5 de febrero de 2014 (sentencia n.º 20/2014) que anula el Convenio colectivo de la empresa Sherco al Detalle SL. Y más recientemente, STS de 28 de junio de 2017, rec. 203/2016, se declara la nulidad del convenio colectivo negociado del lado social por una comisión *ad hoc* del art. 41.4 ET conformada por un trabajador, al carecer dicha singular comisión *ad hoc* de la legitimación negociadora otorgada por el art. 87.1 ET exclusivamente a las representaciones unitaria y sindical de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo. Como reseña clarívidamente el profesor Vivero Serrano (número de noviembre de Trabajo y Derecho), la empresa que ha visto su convenio anulado era una empresa multiservicios, empresa que pretendía contar con un convenio colectivo propio (Emplea Outsourcing, S.L.) es una empresa multiservicios, la principal «clientela» de la prioridad aplicativa del convenio de empresa (art. 84.2 ET) producto de la reforma laboral de 2012.

<sup>8</sup> SAN de 17 de diciembre de 2015 (Sentencia n.º 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

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 mismos<sup>9</sup>.

Aunque el éxito de esta campaña ha sido indudable a la vista del número de convenios de empresas anulados, lo cierto es que pone en evidencia que en nuestro ordenamiento es más sencillo anular un convenio por defectos de legitimación, que por su contenido. Y es que la construcción de la ilegalidad de un convenio por fraude de ley aunque teóricamente posible resulta mucho más compleja, que atacar los elementos formales de un convenio, ya que la autonomía de los sujetos negociadores parece proteger el contenido del convenio e impedir la anulación judicial. Pese a estas dificultades, creo que de existir indicios de fraude y de que el convenio de empresa se ha utilizado como elemento de precarización laboral, competencia desleal con otras empresas de servicios sometidas a convenios sectoriales —cuya aplicación trata de impedir el convenio de empresa—, el convenio de empresa podría anularse judicialmente. Entre estos indicios, cabría señalar a título meramente ejemplificativos los siguientes: salarios iguales o sólo ligeramente superiores al salario mínimo interprofesional para el personal operativo, jornada en cuantía igual o ligeramente inferior a la jornada máxima legal, duraciones del convenio muy largas con cláusulas de ultractividad para convenios con condiciones laborales inferiores a las del sector, cláusulas de prioridad aplicativa del convenio de empresa en materias donde la ley no lo permite, remisión al Estatuto como única legislación supletoria excluyendo o blindándose frente a los convenios sectoriales, etc.

El tratamiento judicial de las empresas multiservicios ofrece un resultado limitado y como hemos visto, la reforma del art. 42 del ET está por concretarse en vía parlamentaria y del constitucional. De ahí, el interés en estudiar la vía de la negociación colectiva.

## 2. EL TRATAMIENTO DESDE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En relación con el desarrollo de la negociación colectiva de las empresas multiservicios se han producido dos fenómenos paralelos. Los primeros iuslaboralistas que analizaron el fenómeno de las empresas multiservicios ya advirtieron que estas empresas «han orillado las estructuras de negociación colectiva, mientras que en otros, las utilizan en parte para crear nuevas condiciones de competencia interempresarial que repercuten negativamente, sobre la situación de los trabajadores»<sup>10</sup>.

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.

<sup>9</sup> SSTs de 20 de mayo de 2015 (rec. 6/2014) y 10 de junio de 2015 (rec. 175/2014).

<sup>10</sup> J. RIVERO LAMAS, (Dir.), *La negociación colectiva en el sector de las empresas multiservicios*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006, p. 23.



### 2.1. La evasión de los convenios sectoriales y las vías de reacción sindical

Las empresas multiservicios han protagonizado un fenómeno de lo que se ha llamado «diáspora convencional»<sup>11</sup>. Se trata de una de las esferas más preocupantes del *outsourcing* que ha provocado un vaciamiento del ámbito de aplicación de muchos convenios sectoriales<sup>12</sup>. Muchas empresas multiservicios pueden aprovechar su propia estructura plurifuncional para escapar de convenios sectoriales, donde se prevé la protección del trabajo en contratos, pues al tener un carácter genérico el objeto social de estas empresas multiservicios y ofrecer servicios muy variados, pueden quedar fuera del ámbito de aplicación de normas sectoriales en sectores fuertemente descentralizados.

Existen estrechas relaciones existentes entre el modelo jurídico clásico de negociación y las vías de escape que plantean las empresas multiservicios. El sistema español de negociación colectiva se ha caracterizado por una de las más altas tasas de cobertura de los trabajadores del mundo. Y la misma se ha conseguido sobre la base de la tradicional prevalencia de la negociación colectiva sectorial. Ciertamente, los convenios colectivos de sector establecen su ámbito de aplicación describiendo las actividades económicas que se incluyen en el mismo. Sin embargo, precisamente la característica de que la actividad de la empresa multiservicios sea la correspondiente a la del empresario cliente motiva dudas sobre si es posible aplicar una regulación convencional a los trabajadores que prestan los servicios externalizados, y en su caso, qué convenio colectivo resulta aplicable. De este modo, la negociación colectiva sectorial plantea fracturas en la cobertura de empresas no ubicadas claramente en un sector de actividad, sino en múltiples. Y es que en el ámbito de las empresas multiservicios se produce una dificultad evidente para incluir en el ámbito funcional de determinados convenios a empresas contratistas y subcontratistas, que no se ajustan a los perfiles clásicos, pues la actividad de estas empresas es multifuncional y puede variar según las demandas de las empresas clientes.

Estas vías de escape de los marcos clásicos de negociación colectiva afectan a la competencia entre las empresas. Ello toca uno de los principales aspectos de la negociación colectiva, que tiene una función reguladora de la competencia, conexas a la regulación laboral de las condiciones de trabajo. Lógicamente, en un contexto como el actual, en el que los problemas de las normas laborales desde la perspectiva de la competencia pasan a un primer plano, los temas relacionados con la negociación colectiva en estas empresas tienen un interés primordial. Como señalara Thibault, por la vía de la externalización se ha ido despoblando el ámbito funcional tradicional de las relaciones laborales, y en muchos convenios no queda sustrato real de relaciones laborales que regir. No hay que olvidar uno de los fines de la negociación colectiva

<sup>11</sup> R. ESCUDERO RODRÍGUEZ, «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.

<sup>12</sup> Sobre esta cuestión, me remito a mi trabajo, «Las cláusulas de delimitación funcional inclusivas de las empresas multiservicios en los convenios sectoriales», *Revista de Derecho Social*, 2015, núm. 71, pp. 39 y ss.

sectorial: la uniformidad de las condiciones de trabajo para evitar una concurrencia entre las empresas basada en la reducción de los costes laborales<sup>13</sup>.

Por otra parte, en algunos sectores fuertemente afectados por la competencia realizada por las empresas multiservicios los agentes sociales han reaccionado tratando de redefinir el ámbito funcional de los convenios, para posibilitar su inclusión. Algunas de estas cláusulas generan dudas en cuanto a su legalidad. En la negociación colectiva sectorial se han seguido diversas estrategias en el tratamiento de las EM, que se exponen a continuación, según un orden de menor o mayor frecuencia<sup>14</sup>.

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 como algún acuerdo de desconvocatoria de una huelga que contiene este tipo de previsiones.

La tercera vía es la inclusión de las EM 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 EM 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. Cabría defender la validez de estas cláusulas y la representatividad de las asociaciones empresariales de los convenios sectoriales respecto de las EM. 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 EM 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. Cabe tener en cuenta que las empresas multiservicios no constituyen propiamente un sector de

<sup>13</sup> J. THIBAUT ARANDA, «Convenio colectivo aplicable a las empresas multiservicios», *AL*, 2008, núm. 8. (Versión *on line*).

<sup>14</sup> P. NIETO ROJAS, «Negociación colectiva y empresas multiservicios: un binomio no resuelto», *Cuadernos de Relaciones Laborales [de la Universidad Complutense de Madrid]*, 2016, vol. 34, núm. 1. (2016), Recuperable en: [www.ccoo.cat/ceres/documents/informes/bbic\\_3\\_2017.pdf](http://www.ccoo.cat/ceres/documents/informes/bbic_3_2017.pdf)



actividad, pues por sí mismas estas empresas no generan una nueva actividad sino una nueva forma de prestar la actividad<sup>15</sup>.

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 reglada, sin constituirse formalmente como empresas de seguridad y con trabajadores que carecen de la habilitación correspondiente (entre otros, Expedientes n.º 128/2008, n.º 54/2008 y n.º 78/2009). 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.

## 2.2. La utilización de los convenios de empresa

Las empresas multiservicios están claramente interesadas en este nivel de negociación porque le sirve como paraguas para no quedar afectadas por convenios sectoriales y tratar de eludir la interpretación judicial y de la Comisión Negociadora de Convenios Colectivos, que en las empresas sin convenio de empresa, entiende que son aplicables a las empresas multiservicios los convenios sectoriales que rijan la actividad contratada<sup>16</sup>. La segunda razón de preferencia

<sup>15</sup> Para un tratamiento más amplio de esta cuestión me remito a dos trabajos anteriores de mi autoría, «Las cláusulas de delimitación funcional inclusivas de las empresas multiservicios en los convenios sectoriales», citado, y *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes de empresas de servicios auxiliares*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

<sup>16</sup> En el caso de las empresas multiservicios, los tribunales habrían matizado el clásico principio de unidad de empresa y el correlativo principio de unidad de convenio, admitiendo en lugar de la selección de un único convenio a una empresa, la aplicación de varios convenios colectivos en una misma empresa, cuando en ésta falta una organización productiva preponderante y la empresa desarrolle actividades distintas e independientes. Al proporcionar estas empresas diferentes tipos de servicios y de personal en función de los contratos de arrendamiento de obra o servicio o de otros acuerdos contractuales suscritos con otras empresas es evidente la falta de homogeneidad de su objeto social, lo que implica la dificultad de adscribirlos a un único sector productivo. Por tanto, el objeto social de la empresa es tan amplio que cabe entender que a su personal le son aplicables diversos convenios en función del tipo de actividad desarrollada, pues precisamente la empresa se caracteriza por su falta de homogeneidad productiva y el desarrollar actividades distintas según el cliente, proporcionando trabajadores de distintas categorías. La aplicación del convenio colectivo sectorial correspondiente a la actividad desarrollada por la empresa multiservicios en el marco de la contrata puede verse en las STSJ de Castilla-La Mancha 26-7-05, rec. 1137/05, STSJ de Castilla y León (Valladolid) 2-10-06, rec. 1563/06, STSJ Andalucía (Granada) 14-3-07, rec. 3041/06, STSJ de Cantabria de 21-1-09, rec. 29/09, STSJ de Andalucía

por esta negociación de empresa es que permite contar con sujetos negociadores de dudosa fiabilidad<sup>17</sup>, y negociar convenios precarizadores. Y la tercera razón, pero no por ello, la menos importante, es que estos convenios actúan como una suerte de traje a medida para ofrecerse a los empresarios que las contratan, con ofertas competitivas basadas en bajos costes laborales. En definitiva, los convenios de empresas tienen una función de marcar el precio de la contrata con el empresario cliente siempre por debajo del convenio del sector, haciendo competencia desleal a las empresas que sí están sometidas a convenios sectoriales.

El legislador ha alimentado la tendencia expansiva de los convenios de las empresas multiservicios con la reforma del art. 84 del ET del 2012, de dar prioridad aplicativa al convenio de empresa en determinadas materias, entre ellas, las más importantes, de tiempo y salario. En todo caso, en la práctica muchos convenios de empresas multiservicios estiran la prioridad aplicativa mucho más allá de lo previsto en el art. 84.2 ET<sup>18</sup>, en situaciones de clara ilegalidad, ignorando el criterio judicial sobre la relación del convenio de sector respecto a los convenios de empresa, que no excluye la aplicación del convenio colectivo de sector<sup>19</sup>. Frente a ello,

(Sevilla) 21-6-12, rec. 3025/10, y STSJ Asturias 17-5-13, rec. 732/13. Sin embargo, la STS de 17-3-15, rcud. 1464/14 establecería para un supuesto particular —una contrata de gestión integral— donde aplicó el convenio solicitado por las trabajadoras demandantes que desempeñaban una actividad sin convenio sectorial (receptacionistas). A mi juicio, la sentencia del TS si bien acertó en aplicar el convenio solicitado por las trabajadoras, lo hizo sobre la base de un criterio erróneo —el principio de unidad de empresa y la actividad principal de la multiservicios. En doctrina judicial de suplicación el pronunciamiento no se ha interpretado como una solución a un supuesto concreto sino como un criterio de unificación de doctrina para fijar el convenio aplicable a las empresas multiservicios en algunos pronunciamientos (STSJ de Asturias de 13 de noviembre de 2015, rec. 1959/2015). Aunque en otros pronunciamientos se ha continuado, con mejor criterio, aplicando el principio de especificidad (SJS núm. 1 Tarragona de 8 de mayo de 2017, AS 2017/533).

<sup>17</sup> En la negociación de convenios de empresa, hay una clara prevalencia de los convenios negociados con «otros sindicatos». Más ampliamente, A. VICENTE PALACIO, *Empresas multiservicios y precarización del empleo...* op. cit., p. 15. En cuanto a la negociación de convenios negociados por representantes unitarios, puede verse un listado en E. PALOMO BALDA, «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 de junio de 2016, pp. 35 y ss.

<sup>18</sup> Una muestra de este tipo es la previsión de que de entrar en vigor un convenio colectivo sectorial prevalecerá la aplicación del convenio de empresa, con carácter general sin distinguir tipo de condiciones de trabajo, y sin introducir ningún elemento comparativo en cuanto a que fueran mejores. Sirva de ejemplo, la previsión del art. 46 del Convenio colectivo de la empresa Externa Team, S.L., que regula como Derecho supletorio «dada la no existencia de convenio colectivo sectorial de referencia por la actividad de la empresa, se estará a lo dispuesto en las normas legales de carácter general vigentes en cada momento». De forma similar, remitiéndose a las normas del ET, y excluyendo la aplicación de otros convenios colectivos, puede verse la DA 1.ª del Convenio colectivo de la empresa Servigesplan, S.L.

También algunos convenios establecen la aplicación prioritaria del convenio de empresa en todas las materias, incluyendo salarios, jornada, etc. (Vid. art. preliminar del Convenio colectivo de la empresa Limpieza Sagayo, SL). En otros casos, se establece la autoconsideración de que las reglas del convenio de empresa son más favorables. Por ejemplo, el art. 1 del Convenio colectivo de la empresa Externa Servicios Generales de Empresa, S.L. prevé: «Se declara expresamente que las condiciones pactadas en el presente convenio colectivo son globalmente más favorables que las mínimas legales que corresponden al trabajador».

<sup>19</sup> En relación con la aplicación del convenio de sector, y las relaciones de concurrencia con los convenios de empresa puede traerse a colación la jurisprudencia en punto a las cláusulas de subrogación aplicables a las contratas con intervención de centros especiales de empleo (entre otras, SSTS 22 de abril de 2013, rcud.



muchos convenios de empresas multiservicios se erigen como única regulación aplicable y tratan de desplazar cualquier norma convencional sectorial. Esta elusión se articula por varias vías. La primera es que el ámbito funcional de los convenios de empresas multiservicios se amplía hasta el infinito. La segunda es fijando cláusulas de blindaje que tratan- ilegalmente- de proclamar el convenio de empresa como único convenio posible<sup>20</sup>. La tercera es una delimitación de las contrataciones o del trabajo realizado por los trabajadores que no se ajusta exactamente a ningún convenio. Sirva de ejemplo el caso de las contrataciones de gestión integral. En estos casos, donde la atención de los servicios es muy diversa, desde limpieza, a mantenimiento de instalaciones de todo tipo (eléctricas, informáticas, elevadores...), conserjería, vigilancia y seguridad, etc., el principio de especificidad resulta difícil de aplicar en la medida que no es sencillo determinar el objeto de la contratación que, a su vez, delimite el convenio aplicable a la empresa multiservicio.

En cuanto a lo segundo, en los convenios de empresas multiservicios se establece una clasificación profesional por grupos muy amplios e indefinidos que incluyen personal auxiliar de servicios y mantenimiento, definición susceptible de encajar en cualquier tipo de trabajo, frente a la descripción más estricta de las funciones previstas en el convenio del sector, susceptible de quedar inaplicado a un trabajador por la vía sencilla de que sus funciones no se ajusten a dicha descripción estricta.

Además de los defectos formales, diversos estudios han concluido que muchos convenios de empresas multiservicios son claramente precarizadores<sup>21</sup>. En definitiva, son convenios de mínimos para conseguir empresarios clientes en contrataciones de servicios. Algunos ejemplos concretos ilustran esta situación de utilización de los convenios de empresa para crear nuevas condiciones de competencia interempresarial mediante una rebaja de los salarios, como los de empresas que establecen una retribución del horario nocturno de 30 céntimos por hora<sup>22</sup>. Los casos son tan llamativos que la prensa ha publicado de situaciones de auténtica explotación, con teleoperadores, reponedores y camareros de hotel y de piso, con sueldos que no son ni de lejos «mileuristas»<sup>23</sup>.

748/2012 y 10 de febrero de 2014, rec. 93/2013). Esta interpretación que opera como dique de contención de la reforma de la estructura de la negociación colectiva ha recibido el aval del Ministerio de Empleo que impulsó la reforma. *Vid.* Dictamen del Ministerio de Empleo y Seguridad Social sobre el papel del convenio del sector tras la reforma laboral del 2012.

<sup>20</sup> Sirva de ejemplo, la previsión del art. 46 del Convenio colectivo de la empresa Externa Team, S.L., que regula como Derecho supletorio «dada la no existencia de convenio colectivo sectorial de referencia por la actividad de la empresa, se estará a lo dispuesto en las normas legales de carácter general vigentes en cada momento». De forma similar, remitiéndose a las normas del ET, y excluyendo la aplicación de otros convenios colectivos, puede verse la DA 1.ª del Convenio colectivo de la empresa Servigesplan, S.L.

<sup>21</sup> Un estudio de 2015 sobre las condiciones laborales en EM de UGT concluye que la diferencia salarial es del 31 % de media con el convenio sectorial pues muchos convenios empresariales fijan retribuciones del SMI, o cuantías por encima del SMI. Los convenios no son pródigos en el establecimiento de complementos retributivos, ni siquiera extrasalariales que permitan elevar las retribuciones finales del trabajador. Las pagas suelen ser dos en vez de 3 como en los convenios sectoriales y sólo por el salario base. Un porcentaje importante de convenios no prevén cláusulas de revisión salarial ni mejora alguna en materia de tiempo.

<sup>22</sup> Por ejemplo, es el caso del Convenio Colectivo de la empresa Planniseg 2005, SL

<sup>23</sup> R. MÉNDEZ; A. BLANCO, D. GRASSO. «Reyes de la precariedad: así hunden salarios las multiservicios con la reforma laboral», *El confidencial*, 30-12-2016. Recuperable en [www.elconfidencial.com/empresas/2016-12-30/precariedad-reforma-laboral-empresas-multiservicios-convenios\\_1308910/](http://www.elconfidencial.com/empresas/2016-12-30/precariedad-reforma-laboral-empresas-multiservicios-convenios_1308910/)

### 3. LA UTILIZACIÓN DE UN CONVENIO DE EMPRESAS VINCULADAS COMO VÍA PARA PROTEGER LA NEGOCIACIÓN SECTORIAL

Analizado el panorama general de empresas multiservicios, el trabajo analiza precisamente la vía abierta por el convenio de empresas vinculadas que se ha negociado en Adecco Outsourcing S.A.U. y en Atlas Servicios Empresariales, S.A.U. El convenio tiene una vigencia de cuatro años (2016-2019)<sup>24</sup>. El convenio tiene interés desde varias perspectivas.

La primera y fundamental razón es que se aparta de la fenomenología típica de los convenios de empresas multiservicios con condiciones laborales peyorativas. En su lugar, el convenio persigue dos objetivos, a saber, respetar el convenio colectivo sectorial en actividades con este tipo de convenios de referencia; y regular las condiciones de trabajo en otras actividades sin convenio colectivos de aplicación.

La segunda razón es que lo hace desde una perspectiva novedosa y por ello, acompañado de una cierta polémica sindical. Hasta el momento, un reducido, pero significativo número de convenios colectivos de empresas multiservicios habían intentado garantizar ambos objetivos mediante la introducción de una cláusula de salvaguarda conocida informalmente como cláusula CLECE<sup>25</sup>. Empero dicha 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<sup>26</sup>. Este fracaso habría motivado dos reacciones en círculos sindicales sobre cómo abordar el fenómeno de las empresas multiservicios. Desde una perspectiva un tanto simplista, habría una primera línea de lucha centrada en no negociar convenios colectivos de empresa en las multiservicios, ni siquiera con cláusulas «CLECE» y defender la negociación sectorial a ultranza<sup>27</sup>. Una segunda reacción sería la de introducir nuevas fórmulas.

<sup>24</sup> BOE de 4-7-2017.

<sup>25</sup> Se trata de convenios 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 multiservicios grande en admitir este tipo de cláusula de delimitación

<sup>26</sup> Son ilustrativos dos casos relacionados por E. BONILLA HUETE, «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.

<sup>27</sup> 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



El convenio de empresas vinculadas aquí analizado se situaría en esta segunda línea. Con el mismo se trata de sortear el doble problema de determinación de qué actividades desarrolladas por una EM contarían con una regulación sectorial de referencia, y cómo resolver las discrepancias empresariales y sindicales en relación con esta cuestión. Se hace además, aprovechando las reformas laborales de dar prioridad aplicativa a determinados niveles negociales.

La tercera razón es que se trata de uno de los primeros convenios de empresas vinculadas. Es este un ámbito de negociación intermedio entre el empresarial y el sectorial. Se trata de un nivel de negociación casi experimental desde la introducción de esta posibilidad en el Estatuto mediante la reforma laboral del sistema de negociación colectiva iniciada con el RDL 7/2011, de 10 de junio<sup>28</sup>, por el número de convenios negociados, y por el carácter abierto con el que se concibe esta negociación de un convenio colectivo de una pluralidad de empresas. El concepto de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas no está definido legalmente en el art. 87.1 párr. III ET y es potencialmente muy abierto. Parece estar pensado en empresas en red, empero, en este caso el convenio analizado no responde estrictamente a esta estructura, sino a la de un subgrupo de empresas multiservicios que deciden optar por un modelo negocial. Y precisamente, desde la perspectiva de la estructura de la negociación colectiva el convenio reviste interés pues utiliza la prioridad aplicativa reconocida legislativamente a los convenios de empresa, y también de grupos de empresas o de pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas —como en el caso—, en un sentido diferente al concebido por el legislador. Se trata de dar la vuelta a la prioridad aplicativa de los convenios de empresa para garantizar la aplicación de la negociación sectorial. En este giro copernicano, el convenio de empresa aparece como una regulación subsidiaria para un buen número de condiciones de trabajo, y se aplica sólo principalmente, para actividades que disponen de convenio colectivo.

La cuarta razón es que afecta a dos empresas importantes en el sector, además conocidas por su vinculación a las empresas de trabajo temporal en una estructura grupal. Esta vinculación es interesante no sólo por la clásica «competencia» entre las ETT y las EM, sino también porque en el caso de las ETT, se inició un camino de protección de los trabajadores cedidos mediante la negociación colectiva, que precedería a la modificación normativa. A modo de una especie de vis negocial, nuevamente el grupo de empresas Adecco, junto con Atlas, inicia una vía para intentar que la competencia de las EM no se produzca por precios. Se trata de un envite arriesgado, pues un gran número de EM apuestan por una estrategia claramente diferente de competencia en precios.

La quinta razón es que una de las empresas que ha negociado el convenio había visto anulados convenios anteriores por mala praxis. Y es que la empresa Adecco *Outsourcing* había

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.

<sup>28</sup> Tradicionalmente la doctrina científica venía reclamando un nuevo marco de negociación colectiva para atender a estructuras empresariales nuevas como las redes empresariales, o pactos entre empresas principales y contratistas como mecanismos de negociación adaptados al fenómeno de la descentralización productiva en general, y específicamente, como vía para solventar los problemas de negociación colectiva en el sector de las empresas multiservicios. Sobre la negociación colectiva en empresas en red, S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, «Hacia una negociación colectiva <post-industrial>: apunte de problemas», *Estudios Financieros*, 2005, núm. 262, p. 21.

negociado un convenio, donde quien negociaba era el director comercial en representación de la empresa y en representación de los trabajadores, el director financiero. La empresa tenía 7 trabajadores y 6 votaron como representante a su director financiero. Se anuló, pero no porque un directivo fuera el representante de los trabajadores, sino porque no negociaron representantes de los trabajadores de todos los centros. Tras la anulación, se firmó en una semana un nuevo convenio con el mismo salario, pero de ámbito autonómico. Los sindicatos lo volvieron a impugnar y se anuló por el mismo motivo, de falta de legitimación<sup>29</sup>. Pero tras la segunda anulación, la empresa continuó aplicando los salarios de su convenio y determinados trabajadores fueron a una huelga indefinida en marzo del 2017 para reclamar las diferencias salariales entre el salario del convenio del transporte de mercancías y logísticas, que situaría el salario en torno a los 16.000 euros, y el salario pagado por la empresa, de unos 13.000 euros anuales<sup>30</sup>. El convenio ahora negociado está en las antípodas de los anteriores.

### 3.1. La cuestión de determinar el convenio sectorial de referencia

La voluntad de negociar un convenio diferente y la presencia sindical de sindicatos mayoritarios, se nota en la cláusula de ultractividad, y la regulación de las demás condiciones de trabajo, pero sobre todo, en la regulación de un específico sistema de convergencia sectorial. Ello se plasma en el objetivo de respeto de las condiciones laborales y reconocimiento de los convenios sectoriales en cada una de las actividades que realiza la empresa. A estos efectos, el convenio establece que dicha cuestión corresponderá a la comisión paritaria. El art. 51 está dedicado a la comisión paritaria, y a sus funciones clásicas, añade los cometidos de resolver sobre la estructura y articulación del convenio colectivo en la empresa a instancia de cualquiera de las partes; y también la de vigilar la transición hacia la aplicación de los convenios sectoriales. Además, se establecen en el convenio determinados criterios para fijar estas actividades:

En las actividades transversales, como limpieza, *contac center*, servicios administrativos, logística integral, servicios informáticos, se aplicará éste.

Si no existe convenio colectivo sectorial específico, pero las actividades forman parte de un proceso productivo o una actividad principal, que sí cuenta con dicha regulación sectorial, se aplicará esta. Se toma como ejemplo, el caso del convenio de siderometalúrgica, logística, hostelería, cárnica. En estos casos se aplicará el correspondiente convenio, donde se integre la actividad externalizada.

Sólo si no existen convenios sectoriales conforme a los antedichos criterios a) y b), se aplicará el convenio de empresas. Se trata pues de que el convenio de empresas sea una opción residual frente a los convenios sectoriales de aplicación. Si bien esta opción, ya venía siendo una apuesta en los convenios con la llamada cláusula «CLECE», se ha articulado un sistema escalonado que trata de sortear algunas dificultades prácticas que habían surgido con convenios de empresas multiservicios que ya se configuraban como residuales frente a convenios

<sup>29</sup> El caso ha tenido repercusión mediática en R. MÉNDEZ; A. BLANCO, D. GRASSO. «Reyes de la precariedad: ...» cit.

<sup>30</sup> E. SERRANO «La plantilla de Adecco Outsourcing, en huelga indefinida», *El Economista.es*, 23/03/2017, disponible en <http://www.economista.es/aragon/noticias/8243999/03/17/La-plantilla-de-Adecco-Outsourcing-en-huelga-indefinida.html>



sectoriales, pero donde luego la empresa multiservicios defendía la inexistencia de un convenio sectorial que cubriese la actividad cuya externalización prestaba. El hecho de fijar unas reglas de determinación del convenio sectorial, de manera subsidiaria al convenio de empresa, así como dar la última palabra a la comisión paritaria refuerza una voluntad real de garantizar la negociación colectiva sectorial y evitar un *dumping* social por parte de las empresas multiservicios que han negociado este convenio.

Por otra parte, también reviste notable interés el que no sólo la determinación del convenio colectivo quede en manos de la comisión paritaria, sino también la elaboración de un cuadro donde se compara la jornada y el salario del convenio con el sector. Se establece además un plus de convergencia y unas reglas para compensar los excedentes de jornada respecto al convenio sectorial. En definitiva, los dos elementos que resultarían un cambio radical respecto a otras experiencias negociales es el encuadre sectorial por acuerdo de las partes negociadoras y el establecimiento de un proceso de convergencia respecto a la negociación del convenio.

### 3.2. La distinción entre lugar y centro de trabajo: el porqué de definir una obviedad

Un artículo interesante del convenio es el art. 21 que distingue entre centro y lugar de trabajo. El centro es donde se centralizan organizativa y administrativamente los servicios. En cambio el lugar de trabajo, es donde se prestan los servicios contratados a terceros. Esta definición no es casual en el ámbito de un convenio de empresas multiservicios. La definición del centro de trabajo no había tenido tanto protagonismo desde los tiempos iniciales de implantación de la normativa de prevención o de elecciones sindicales<sup>31</sup>. A estos efectos, ha de tenerse en cuenta que una jurisprudencia más reciente ha tenido que recuperar el viejo concepto centro de trabajo como elemento de imputación normativa a efectos convencionales para delimitar la validez de determinadas prácticas negociales llevadas a cabo en empresas multiservicios. 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»<sup>32</sup>. 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.

<sup>31</sup> Por todas STS de 18 de abril de 1992, rec. 1178/1991 y STS de 22 de noviembre de 2002, rec. 3904/2001.

<sup>32</sup> STS de 17 de septiembre de 2004, rec. 81/2003 y de 20 de febrero de 2008, rec. 77/2007.

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 una empresa multiservicios desarrolla su actividad, como empresa contratista. El concepto es muy relevante a distintos efectos, entre ellos, cabría destacar dos: legalidad de un convenio de empresa en función del principio de correspondencia representativa, y cuestionamiento de la prioridad aplicativa de un convenio de empresa, cuando en puridad, se trate de un convenio de centro de trabajo. Y es que en muchos convenios de empresas multiservicios, cabe detectar la voluntad de que el convenio colectivo 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 —vía que ha sido declarada ilegal por el Tribunal Supremo—<sup>33</sup>, 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<sup>34</sup>. De este modo, se crea una suerte de noción adulterada del centro de trabajo. Para estos convenios de EM, 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 de algunos convenios de empresas multiservicios 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 Madrid<sup>35</sup>, 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 terceros<sup>36</sup>. Obviamente, en el diseño de este tipo de cláusulas, muy propias de los convenios de algunas empresas multiservicios, 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. En el caso del Convenio analizado se trata de sortear la construcción de una noción artificial de centro de trabajo, por la vía de considerar que, si un trabajador está adscrito a un lugar de trabajo, distinto de un centro, será la sectorialización de la actividad, la que efectivamente desarrolla en la empresa en el lugar de trabajo la que determine sus condiciones.

<sup>33</sup> La previsión de extensión a centros futuros y todas sus variantes, no se ajustó 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).

<sup>34</sup> 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. 1 del Convenio colectivo de Clece, S.A.

<sup>35</sup> Por ejemplo, art. 4 del Convenio colectivo de la empresa Externa Servicios Generales de empresa, SL.

<sup>36</sup> Art. 2 del Convenio colectivo de la empresa Comuno Kóptimo, SL.



### 3.3. La convergencia en materia salarial y de jornada hacia el convenio sectorial

El aspecto más interesante es la cláusula de garantía del salario del convenio sectorial de referencia. En la otra gran condición de trabajo, se contiene una cláusula de referencia similar. La jornada del convenio es residual porque si hay convenio sectorial de referencia para el personal de operaciones se aplica el convenio sectorial. La comisión paritaria es pues la encargada de fijar el procedimiento de adecuación de condiciones. El salario base pactado en el Convenio analizado no es muy elevado, pero en todo caso, es superior a muchos de los convenios de empresas multiservicios analizados<sup>37</sup>. Además, se ha pactado un incremento, lo que no siempre ha acontecido en los convenios de empresas multiservicios. Una cláusula de gran interés es la del art. 28.2, de garantía del convenio sectorial de referencia. Se procede a intentar despejar problemas sobre qué sea salario y modificar el salario del propio convenio. La forma de converger al convenio sectorial es a través de un complemento. El art. 29.g) regula el complemento de convergencia sectorial, con una cuantía de la diferencia del salario del convenio de empresa respecto al convenio del sector, en un porcentaje de la cuantía acordado por la comisión paritaria (que parte de un mínimo del 20% de la diferencia en 2017) hasta alcanzar los salarios de cada convenio sectorial, entendiendo como tales el salario base, pagas extraordinarias y complementos salariales.

<sup>37</sup> Vid. Sobre esta cuestión el completo estudio coordinado por el Prof. J. B. Vivero Serrano sobre la remuneración en los convenios colectivos de las empresas multiservicios para el Observatorio de Negociación Colectiva de CCOO (en prensa). El estudio señala que de los aproximadamente cien convenios de empresas multiservicios de la muestra, el salario base para todas las categorías o similares del o de los grupos profesionales de operarios, oficios varios o servicios auxiliares suele ser el SMI o un poquito más.