

**EMPRESAS MULTISERVICIOS
Y PRECARIZACIÓN DEL EMPLEO**

El trabajador subcedido

CONSEJO EDITORIAL

MIGUEL ÁNGEL COLLADO YURRITA

JOAN EGEA FERNÁNDEZ

JOSÉ IGNACIO GARCÍA NINET

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

SIXTO SÁNCHEZ LORENZO

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ

JOAN MANEL TRAYTER JIMÉNEZ

ISABEL FERNÁNDEZ TORRES

BELÉN NOGUERA DE LA MUELA

RICARDO ROBLES PLANAS

JUAN JOSÉ TRIGÁS RODRÍGUEZ

Director de Publicaciones

EMPRESAS MULTISERVICIOS Y PRECARIZACIÓN DEL EMPLEO

El trabajador subcedido

Arántzazu Vicente Palacio

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Jaime I-Castellón

Colección: Laboral

Director:

José Ignacio García Ninet

(Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reprodujere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

© 2016 Arántzazu Vicente Palacio

© 2016 Atelier

Via Laietana 12, 08003 Barcelona

e-mail: atelier@atelierlibros.es

www.atelierlibros.es

Tel. 93 295 45 60

I.S.B.N.: 978-84-16652-18-1

Depósito legal: B-11962-2016

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona

www.addenda.es

SUMARIO

INTRODUCCIÓN	11
Capítulo primero. LAS CAUSAS (JURÍDICAS)	25
1. La difusa frontera entre la cesión (ilegal) de trabajadores y la (lícita) subcontratación de obras y servicios. El problema de las contratas «inmateriales». La insuficiente tutela normativa: la exclusión de la protección legal del art. 42 ET de las contratas no correspondientes a la propia actividad del empresario principal	25
2. La admisión jurisprudencial de la validez del contrato para obra y servicio determinado vinculado a la existencia de contratas mercantiles y concesiones administrativas. La eventual extinción de la contrata como causa de extinción del contrato para obra o servicio (automática o como condición resolutoria contractual o convencional)	36
3. La mejora del estatuto jurídico del trabajador cedido. La suavización del régimen jurídico-administrativo de las ETT	45
4. La inicial inoperatividad del art. 44 ET en los supuestos de cambios de contratas y concesiones. La doctrina del TJUE en relación a las contratas	

«inmateriales» y su recepción por el Tribunal Supremo: un indeseable Uróboros	51
5. Dificultades para la identificación del convenio colectivo aplicable: la diversidad normativa trasladada al ámbito de la empresa. Los obstáculos para la negociación de convenios colectivos empresariales . . .	58
6. Inadecuación de la categoría de «centro de trabajo» a efectos de la medición de la representatividad sindical. Centro de trabajo versus lugar de trabajo. Sobre el ámbito de actuación de la representación unitaria	70
7. La minimización de las responsabilidades de la «empresa cliente» en relación al personal de la empresa multiservicios: de nuevo sobre el efecto perverso, por excluyente, del criterio de «la propia actividad».	80
Capítulo segundo. LAS CONSECUENCIAS (SOCIALES Y JURÍDICAS)	89
1. Una caracterización general de los convenios colectivos de las empresas multiservicios. Sobre su negociación, vigencia y otras cuestiones de interés	89
2. La precarización del empleo (I): temporalidad en el ingreso y ¿extinción automática del contrato? Sobre el periodo de prueba	97
3. La precarización del empleo (II): la desaparición de los mecanismos subrogatorios en los convenios empresariales de las empresas multiservicios	108
4. Una nueva categoría de trabajadores: los «subcedidos». Sus peyorativas condiciones de trabajo: retribuciones y tiempo de trabajo (entre otras). Un estudio comparativo de la negociación colectiva empresarial	117
5. La externalización como «causa económica, organizativa o de producción» justificativa del despido	139
6. Externalización y excedencias sin derecho a reserva de puesto de trabajo. Sobre la imposibilidad de	

reingreso por inexistencia de vacantes salvo en supuestos de subrogación empresarial: de nuevo sobre los convenios sectoriales, los convenios empresariales y la doctrina TEMCO	148
7. Otras consecuencias del carácter triangular de la relación jurídica: ejercicio de los derechos fundamentales (en concreto, el derecho de huelga) por los trabajadores de la empresa contratista y rescisión de la contrata. Exigencias del cliente y modificación de las condiciones de trabajo de los trabajadores «subcedidos»	153
8. Un breve apunte: consecuencias en materia de Seguridad Social (en los ingresos actuales y en las pensiones futuras)	158
Capítulo tercero. RECAPITULACIÓN: ALGUNAS (PROPUESTAS DE) SOLUCIONES	161
1. ¿Una solución judicial o legal? La dificultad de una solución a través de la negociación colectiva. Una reflexión sobre las consecuencias de la desregulación	161
2. Medidas en relación a la modalidad de contratación de los trabajadores operativos	165
3. Por la no restricción del artículo 42 ET a las contratas correspondientes a la propia actividad de la empresa principal y otras propuestas en relación con el régimen de responsabilidades de la empresa principal en materia laboral, de seguridad social y de prevención de riesgos laborales	167
4. Por la aplicabilidad de la subrogación empresarial (legal) en los supuestos de transmisión de contratas y concesiones administrativas (también las «inmateriales»)	169
5. Elecciones sindicales: la necesidad de superar la categoría de «centro de trabajo» en las empresas multiservicios (o, mas en general, en las empresas	

	que prestan servicios en centros de trabajo de las empresas principales). La necesidad de articular mecanismos de coordinación con la representación unitaria de la empresa cliente	172
6.	Empresas multiservicios y negociación colectiva. La necesidad de modificar las reglas de legitimación para negociar en las empresas multiservicios para excluir la diversidad normativa en la empresa y la instrumentación torticera de los convenios empresariales	173
7.	Empresas multiservicios y seguridad social ¿un incremento de la cotización por «precariedad»? Sobre el establecimiento de un eventual «coeficiente de temporalidad»	175
8.	Otras cuestiones	176

INTRODUCCIÓN

La externalización de actividades productivas no es un fenómeno reciente. La jurisprudencia, la doctrina judicial y la doctrina científica¹ llevan décadas ocupándose de las distintas consecuencias que, en el ámbito laboral, tiene esta forma de organización empresarial, que inició su despegue en los años 80, con la crisis del modelo organizativo empresarial fordista.

En los primeros tiempos, los análisis jurídicos se centraron en las consecuencias derivadas del desmantelamiento de aque-

1. Sobre el particular, vid. AA.VV. «Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social», Madrid (MTAS), 1999; AA.VV., «Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno», Valencia (Tirant lo Blanch), 2000; ALVAREZ DEL CUVILLO, A., «Las condiciones laborales en las empresas auxiliares», en AA.VV (Ed. ESCUDERO RODRÍGUEZ), «La negociación colectiva en España: una mirada crítica», Valencia (Tirant lo Blanch), 2006, págs. 73-98; GOERLICH PESET, J.M., «Empresas de Servicios, Empresas de Trabajo Temporal y Cesión Ilegal de Trabajadores», en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., (Ed.) «Empresas de trabajo temporal. Jornadas de debate sobre las ETT» Madrid (CES de Madrid), 2001; MUÑOZ RUIZ, A. B., «Estrategias de negociación y empresas multiservicios: la problemática del C.C. aplicable como telón de fondo», Revista de Información Laboral num.7/2014; KAHALE CARRILLO, D., «Descentralización productiva y ordenamiento laboral. Un estudio sobre la contratación externa de actividades productivas», Cuadernos de Aranzadi Social, 2011; LOPEZ ANIORTE, M.C., «La descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo», Murcia (Laborum), 2003.

llas empresas tradicionales que venían asumiendo con su propio personal y organización todas las fases del proceso productivo, que incluían también las actividades no esenciales o complementarias, tales como la limpieza de sus instalaciones, la vigilancia, e incluso las actividades de restauración o transporte; análisis que, en lo laboral, se concretaron en la operatividad de los mecanismos de subrogación de personal previstos en el ET (art. 44 ET) cuando se transmitían las distintas unidades organizativas que venían asumiendo esas actividades dentro de la empresa.²

Inmediatamente después, y superada ya la fase del desmantelamiento de las antiguas estructuras empresariales, el debate jurídico se desplazó a otros dos aspectos muy conectados entre sí: en primer lugar, la licitud de la cesión de los trabajadores por parte de las nuevas empresas contratistas de esos servicios externalizados, al ser difusa la frontera entre la cesión ilegal de trabajadores (art. 43 ET) y la lícita subcontratación de obras y servicios (art. 42 ET); y, en segundo lugar, la legalidad de la contratación del personal por parte de la contratista a través de contratos temporales, fundamentalmente de obra y servicio determinado (art. 15.1.a) ET) así como, desde la perspectiva contraria, la licitud de la extinción de estos contratos de obra por la extinción o reducción de la contrata o concesión.

El fenómeno de la externalización se ha incrementando considerablemente en los últimos años, variando también profundamente la forma de organización del sector, que ha alcanzado incluso a las Administraciones Públicas. Y al hilo de este incremento cuantitativo se aprecia también una mayor complejidad en los problemas jurídicos que se vienen suscitando. A este incremento de la confusión y la consiguiente litigiosidad judicial ha contribuido considerablemente la aparición y proliferación de empresas multiservicios o de gestión integral —en

2. Sobre el particular, vid. entre otros, MELENDEZ MORILLO-VALVERDE, L., y PEREZ CAMPOS, A.I., «Análisis jurídico-laboral sobre el *outsourcing* y la descentralización productiva», Revista Española de Derecho del Trabajo (Civitas), nº 77, 1996.

muchos casos ligadas a importantes grupos multinacionales—acompañada, además, de la liberalización de la normativa sobre empresas de trabajo temporal (en adelante, ETT) y agencias de colocación. Si en los primeros tiempos las empresas contratistas restringían su actividad a unos limitados y muy concretos sectores de actividad (fundamentalmente, la vigilancia y seguridad y la limpieza de sus instalaciones y todo lo mas, el servicio de restauración en empresas de cierto tamaño o el transporte), en la actualidad abundan en el mercado las empresas multiservicios que operan, además, en muchos casos, simultáneamente como empresas de empleo temporal, agencias de colocación y gestión de recursos humanos, además de como agencias de externalización. Se ha ampliado así notablemente el abanico de los servicios que ofrecen: de aquellas actividades originarias centradas en la vigilancia y seguridad y en la limpieza de instalaciones empresariales se ha pasado a ofrecer servicios de todo tipo, como pone de manifiesto la lectura del ámbito funcional de alguno de los convenios de ámbito empresarial mas recientes: servicios de logística y transporte; servicios socio-sanitarios; servicios generales auxiliares; servicios administrativos e informáticos; tele-servicios y servicios comerciales; mantenimiento industrial; mantenimiento medioambiental; servicios deportivos y culturales; servicios escolares; y así hasta un largo etcétera. De hecho, algunas de las empresas multiservicios han evolucionado hacia los servicios múltiples desde el ámbito mas limitado de estos servicios auxiliares: es el caso, por ejemplo, de Umano, que nacida a finales de los 80 en el sector de vigilancia y seguridad, sólo unos años mas tarde se dedica a la prestación de servicios integrales de mantenimiento, servicios auxiliares, de gestión de almacenes, de limpieza, entre muchísimos.

Las ETT también se han sumado al negocio del outsourcing, creando sus propias divisiones para la prestación de servicios de externalización a empresas y administraciones públicas (Addeco Outsourcing, Manpower Business Solutions) en la búsqueda de un negocio sujeto a menos cortapisas legales que el trabajo temporal, tanto en el momento de su constitución

(arts. 2 y ss. LETT) como para el desarrollo de su actividad empresarial. La mejora del estatuto jurídico del trabajador cedido por las ETT llevado a cabo desde 1999,³ sin duda, contribuyó a la configuración de estas prestaciones de servicios a través de fórmulas de externalización más que a través de trabajadores cedidos en el marco de las ETT.

Y es que es precisamente esta anomia legal, el limbo jurídico en el que operan estas empresas, la que ha permitido y/o facilitado —en definitiva, ha impulsado— su proliferación, buscando unas ventajas competitivas que se centran fundamentalmente en la reducción de los costes por la vía de empeorar las condiciones laborales de sus trabajadores. Nos encontramos ante empresas que pese a que pudiera parecer que contribuyen a la creación de empleo, en realidad lo precarizan en todas sus fases. En general, y así lo recogen expresamente los numerosos convenios colectivos empresariales aparecidos en los últimos dos o tres años, la figura contractual habitual en el sector es el contrato para obra o servicio determinado, justificado en la temporalidad de la contrata entre la empresa principal y la empresa de servicios, a lo que se añade que estas mismas normas convencionales recogen como causa válida de extinción de estos contratos la resolución total o parcial de la contrata, configurando así una suerte de extinción por causas económicas fuera del marco de los art. 51 y 52 ET.

Pero el problema es mucho mayor y excede del ámbito de la temporalidad o no del contrato de trabajo: durante todo el proceso de expansión de las empresas multiservicios se han suscitado dudas en relación a la identificación del convenio colectivo aplicable, lo que ha profundizado la debilidad de es-

3. La Ley 29/1999, de 16 de julio fue la primera que modificó la Ley 14/1994 en orden a establecer garantías que aseguraran la existencia de una efectiva organización empresarial así como a asegurar a los trabajadores temporales el mismo nivel retributivo que a los trabajadores de las empresas usuarias. El preámbulo de la norma hacía referencia expresa a la contribución de estas empresas a la precarización del empleo al estar siendo utilizadas como un medio de reducción de costes salariales.

tos trabajadores, propiciándose la negociación de convenios colectivos empresariales de muy discutible legalidad desde el punto de vista de los sujetos negociadores pero, sobre todo, configurando un estatuto jurídico claramente peyorativo para los trabajadores de estas empresas de gestión integral.

El mercado ha encontrado un aliado inesperado en los Tribunales y en la propia regulación laboral. Efectivamente, la jurisprudencia ha contribuido considerablemente al desarrollo de este tipo de empresas a través de la interpretación de los escasos preceptos legales que hubieran podido contribuir, si no a limitar la actividad de estas empresas —amparadas como están en el derecho constitucional de libertad de empresa (art. 38 CE)— a mejorar el estatuto jurídico de sus trabajadores. La santificación del contrato para obra o servicio determinado, justificado en la temporalidad de la necesidad de la mano de obra para la empresa contratista derivada del carácter temporal de la contrata, y la inaplicación de los mecanismos subrogatorios legales a los supuestos de cambios de contratas han sido responsables en buena parte de la proliferación de estas empresas.

Pero la precarización del empleo no se limita a las escasas garantías de estabilidad de estos trabajadores. La completa ejecución del contrato de trabajo se ve afectado por la existencia de ese tercero —el cliente— cuyos deseos parecen amparar cualquier modificación de las condiciones de trabajo por parte de la empresa multiservicios. No es infrecuente que los convenios colectivos de aquellas empresas que cuenta de trabajo la posibilidad de su modificación en función de las demandas de la empresa cliente. Además, el escaso tamaño de las plantillas fijas de estas empresas proyecta sus consecuencias en todas aquellas materias en las que el tamaño de la empresa se utiliza como criterio determinante del nacimiento de obligaciones, lo que es especialmente palmario en lo que se refiere a la representación de los trabajadores en la empresa y, consiguientemente, en materia de negociación colectiva, aspecto especialmente conflictivo, además, por la mutabilidad a la que están sujetas estas empresas tanto cuantitativamente como geográficamente. Especialmente controvertido es la determinación del

convenio colectivo aplicable, dado el amplio ámbito funcional en el que operan estas empresas cuando no existe convenio colectivo empresarial, cuya negociación por otro lado, no se presenta exenta de dificultades derivadas de la necesidad de conciliar por un lado, el principio de correspondencia en la legitimación para negociar convenios de empresa —que, por la parte social se reconoce a la representación de los trabajadores— y el hecho de que la unidad electoral sea el centro de trabajo y no la empresa.

No cabe duda que desde el punto de vista económico se trata de una actividad que mueve importantes capitales y trabajadores, si atendemos a los datos que las principales empresas del sector han hecho públicos.⁴ Así, el grupo Eulen agrupa en España a 82.834 empleados de los cuales con un volumen de ventas de 1.336,41 millones de euros para el año 2013. Por su parte, la multinacional RANDSTAD, presente en mas de 40 países y con 300 oficinas en España, ocupa diariamente a mas de 26.000 personas y con un personal corporativo de 1300 personas, y todo ello con un volumen económico de 896.9 millones de euros en España y Portugal. Lógicamente, no todos estos datos responden a empresarias multiservicios pero si dan idea del volumen económico de estas empresas en todas sus actividades. Pero, además, si atendemos a los datos de trabajadores comprendidos en los distintos convenios colectivos empresariales registrados en la base de datos de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (en adelante, CCNCC) los números sean posiblemente mas elevados, aunque resulta difícil saberlo con exactitud dada la inexistencia de un único código en la CNAE-2009 que permita un tratamiento conjunto de estas empresas.⁵ Pero además, el problema no se circunscri-

4. Los datos están extraídos de sus respectivas Memorias Económicas que pueden consultarse en sus páginas web corporativas.

5. Sin embargo, a efectos del Impuesto de Actividades Económicas (IAE), el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas. sí prevé un epígrafe específico para los «multiservicios intensivos en personal» (epígrafe

be exclusivamente a las grandes corporaciones: de hecho, en muchas ocasiones nos hallamos ante empresas con escasas es-

849.8) que fue introducido por la Ley 39/1992, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1993. Dicho epígrafe comprende la prestación por un mismo sujeto pasivo de una pluralidad de servicios, consistente, fundamentalmente, en la aportación del personal adecuado siempre que dichos servicios sean de los clasificados en las agrupaciones 84 (servicios prestados a las empresas), 91 (servicios agrícolas, ganaderos, forestales y pesqueros), 92 (Servicios de saneamiento, limpieza y similares. Servicios contra incendios y similares) y en los Grupos 973 (Servicios fotográficos, máquinas automáticas fotográficas y servicios de fotocopias), 974 (Agencias de prestación de servicios domésticos), 979 (otros servicios personales n.c.o.p.), 983 (Agencias de colocación de artistas) y 989 (Otras actividades relacionadas con el espectáculo y el turismo. Organización de congresos. Parques o recintos feriales), rúbricas todas ellas de la Sección 1.ª de las Tarifas. No comprende, sin embargo, aquellos supuestos que impliquen la explotación directa de servicios con base inmobiliaria o a través de elementos materiales, tales como vehículos de tracción mecánica, ferrocarriles, buques, aeronaves, máquinas recreativas, etc.

Desde el punto de vista de la cotización por contingencias profesionales, y aunque en principio la aplicación de la tarifa de primas depende del epígrafe CNAE-2009, la D.A.4ª Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, por la que se aprueba la Tarifa de primas para la cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, dispone la necesidad de asignar diferentes Códigos Cuenta Cotización a fin de que se pueda cotizar en cada actividad por el epígrafe correspondiente a la actividad efectivamente desempeñada. Esta posibilidad se limita al supuesto de que las actividades estén efectivamente diferenciadas, es decir, que no pueda considerarse una auxiliar de la principal: es decir, debe implicar la producción de bienes o servicios que no se integren en el proceso productivo de la primera, disponiendo de medios de producción diferentes. La TGSS entiende que se da esta especificidad cuando la empresa tiene entidad y medios de producción diferentes, diferente local, diferente cadena productiva, diferente contabilidad, diferentes medios de prevención. A esto se añade que la propia D.A.4ª dispone la aplicación del cuadro II de la tarifa (que no toma en consideración la clasificación de actividades por CNAE sino que se aplica a todas las ocupaciones y situaciones en todas las actividades) y entre estas ocupaciones figuran como relevantes a los efectos de las actividades de las empresas multiservicios: el Personal en trabajos exclusivos de oficina (a); el personal de oficios en instalaciones y reparaciones en edificios, obras y trabajos de construcción en general (d); el personal de limpieza en general. Limpieza de edificios y de todo tipo de establecimientos. Limpieza de calles (g); Vigilantes, guardas, guardas jurados y personal de seguridad (h).

estructuras organizativas, que se limitan a operar como testaferreros en el tráfico de mano de obra con escasa solvencia económica para hacer frente a las eventuales responsabilidades en materia laboral y de seguridad social.

Es este, efectivamente, un problema adicional para la identificación de los convenios colectivos de empresa aplicables y que pone de manifiesto la lentitud de reacción del ordenamiento jurídico ante las nuevas realidades sociales. Según la base de datos de la CCNCC, a fecha de 2-12-2015, se computan 22 trámites enmarcados en el Código 7830 CNAE-2009 «Otra provisión de recursos humanos» encuadrada en el epígrafe 78 referido a las actividades relacionadas con el empleo, donde la alteridad se predica respecto de las agencias de colocación (7810) y las empresas de trabajo temporal (7820), de los cuales 7 corresponden a nuevo convenio colectivo de empresa identificada como multiservicios.

También bajo el epígrafe 7022 («Otras actividades de consultoría de gestión empresarial») se encuentran encuadradas las actividades de otras empresas dedicadas a la prestación de estos servicios y en la consulta de nuevo acuerdo y convenio colectivo aparecen 17 convenios, entre los que merecen significarse ADECCO OUTSOURCING (Madrid),⁶ DOCTUS ESPAÑA,⁷ EXEO GESTIÓN INTEGRAL y FIDELIS SERVICIOS INTEGRALES.⁸ En este caso, la alteridad se predica de las «relaciones públicas y comunicación» (7021) encuadradas ambas en el epígrafe 702 «actividades de consultoría de gestión empresarial» en el más genérico referido a «las actividades de las sedes centrales» (70).

Por si fuera poco, el epígrafe 8299 encuadra «Otras actividades de apoyo a las empresas n.c.o.p.»: en este caso, las actividades genéricas son «actividades administrativas de oficina y otras actividades auxiliares a las empresas» (epígrafe 82) des-

6. Res. de 18-5-2015 (BOCM de 11-7-2015).

7. Res. de 18-2-2013 (BOE de 4-3-2013).

8. Res. de 23-3-2012 (BOE de 7-4-2012).

glosados en: «actividades administrativas y auxiliares de oficina» (821), comprensivo de «Servicios administrativos combinados» (8211) y «Actividades de fotocopiado, preparación de documentos y otras actividades especializadas de oficina» (8219); «Actividades de los centros de llamadas» (822); «Organización de convenciones y ferias de muestras» (823) y finalmente, Actividades de apoyo a las empresas n.c.o.p.» (829) comprensivo de Actividades de las agencias de cobros y de información comercial (8291), Actividades de envasado y empaquetado (8292) y nuestro «Otras actividades de apoyo a las empresas n.c.o.p.» (8299). Bajo este epígrafe la señalaba base de datos recoge numerosos trámites en relación a convenios colectivos de empresas multiservicios y, entre ellos, merece significarse el convenio de la empresa RANDSTAD PROJECT SERVICES⁹ cuya definición de su ámbito funcional es claramente ejemplificativo de la pluralidad y diversidad de servicios a terceros desarrollados por la empresa (hasta 51 epígrafes correspondientes a idéntico número de actividades o servicios), coronado con la cláusula de cierre «(...) así como de toda clase de servicios a clientes externos que en cada momento queden incluidos en su objeto social» y rematado por una cláusula de futuro: «Por consiguiente, el presente convenio resultará de aplicación a aquellas actividades que impliquen servicios, procesos y programas de trabajo para terceros, desarrollados con la dirección y supervisión de RPS» (art. 2). Pero también en este epígrafe está encuadrado el convenio de significativas empresas multiservicios como EULEN, que cuenta con varios convenios entre ellos el de Servicios auxiliares-Madrid,¹⁰ ADAPTALIA (Especialidades de externalización) que fue anulado por la Audiencia Nacional¹¹ y sólo unos días mas tarde (27-10-2015) ya había iniciado un proceso de negociaciones aunque restringido al ámbito de Madrid a solicitud de un grupo inde-

9. I C.C Randstad Project Services, SLU (BOE de 24-3-2014).

10. Res. de 15-4-2015 (BOCA de 30-5-2015).

11. SAN de 15-9-2015 (BOE de 14-10-2015).

pendiente de trabajadores; EXPERTUS Multiservicios;¹² HOT-TELIA Externalización;¹³ ALTERNA BPO;¹⁴ PARTNERWORK SOLUTIONS;¹⁵ DENBOLAN OUTSOURCING,¹⁶ entre otras muchísimas empresas multiservicios. No son las únicas: se trata de un fenómeno en constante extensión: prácticamente todas las semanas aparece publicado en el BOE un convenio colectivo de alguna empresa multiservicios.

Los principales defensores de esta forma de organización del sector servicios alegan su contribución a la creación de empleo, mientras que sus detractores arguyen la mala calidad de dicho empleo, desde el punto de vista de su permanencia pero también desde la precariedad, entendida esta como la pérdida generalizada de las garantías legales del trabajador en su dimensión individual y colectiva hasta el punto que puede anticiparse la aparición en el mercado laboral de una nueva categoría de trabajador: el trabajador subcedido. Con esta denominación se quiere designar al trabajador que, mediante un fenómeno interpositorio lícito, se encuentra en una clara situación de inferioridad tanto respecto de los trabajadores cedidos por ETT para prestar servicios en empresas usuarias como en relación a los trabajadores pertenecientes a empresas «subcontratistas» que prestan servicios en empresas cliente que aportan el valor añadido de la especialización de dicho personal y la aportación de los medios materiales precisos para realizar dicha actividad. El prefijo «sub» adquiere así una doble virtualidad: por un lado, resaltar las peyorativas condiciones de trabajo de los trabajadores de estas empresas multiservicios y, a la par, vincularlo con la forma de organización empresarial que lo permite (la subcontratación) mientras que el término «cedido» refleja en buena parte de sus acepciones esta pérdida de posición, la rendición,

12. Res. de 13-6-2012 (BOE de 3-7-2012).

13. Res. de 4-7-2013 (BOE de 22-7-2012).

14. Res. de 7-11-2014 (BOE de 21-11-2014).

15. Res. de 25-6-2012 (BOE de 11-7-2012).

16. Res. de 27-2-2013 (BOE de 18-3-2013).

el sometimiento o la inferioridad que fácticamente caracteriza a estos trabajadores.¹⁷

Entre los detractores de las empresas multiservicios se encuentran las organizaciones sindicales que, a su defensa general de los derechos de los trabajadores, aúnan también la defensa de los convenios colectivos sectoriales en los que han participado que pueden verse desplazados por convenios colectivos empresariales, negociados por cuestionables representantes de los trabajadores.¹⁸ Ello no obsta para que, en ocasiones, hayan participado en la negociación de algunos de los convenios propios de estas empresas. También se encuentran aquellos otros sectores con quienes estas formas flexibles y desregularizadas de prestación de servicios compiten directamente, que no son otras que las ETT, lo que procesalmente las legitima para la impugnación de los convenios empresariales sobre la consideración de su lesividad,¹⁹ planteándose, por otro lado, interesantes cuestiones en relación al eventual cuestionamiento del convenio colectivo como norma enjuiciable desde la perspectiva de la normativa sobre competencia des-

17. Diccionario Real Academia Española:

«Ceder»: 2. tr. Perder tiempo, espacio, posición, etc., en favor de un rival; 4. intr. Rendirse, someterse; 5. intr. Dicho del viento, de la fiebre, etc.: Mitigarse, disminuir su fuerza; 6. intr. Dicho de una cosa: Disminuir o cesar su resistencia; 7. intr. Dicho de algo sometido a una fuerza excesiva: Romperse o soltarse; 8. intr. p. us. Dicho de una persona o de una cosa: Ser inferior a otra con la que se compara.

18. La Audiencia Nacional ha utilizado este argumento para reconocer a las organizaciones sindicales legitimación para impugnar convenios colectivos de empresas multiservicios. Vid. entre otras, SAN de SAN 9-03-2015 (proc. 2/2015)

19. En este sentido, la Asociación de Empresarios de Empresas de Trabajo Temporal (FEDET) recurrió el C.C. de una empresa multiservicios, concretamente, por ilegalidad del artículo que regulaba la clasificación profesional. El recurso fue desestimado por la SAN de 30-5-2014 (rec. 92/2014) considerando que no puede hacerse una valoración general sobre la posibilidad de que el personal de estas empresas pueda ser utilizado fraudulentamente para realizar contratos de puesta a disposición sino que debe valorarse caso por caso, pero contiene reflexiones muy interesantes sobre los peligros para el empleo de calidad de las empresas multiservicios. En el mismo sentido, SAN de 30-5-2014 (rec. 90/2014).

leal.²⁰ En todo caso, el cuestionamiento de algunos convenios no obsta, sin embargo, para que las propias ETTS puedan constituirse en eventuales suministradoras de mano de obra de estas empresas,²¹ en un bucle de dependencia causal muy discutible desde la perspectiva de la legalidad vigente,²² y no deja de ser curioso que algún convenio colectivo de estas empresas recoja compromisos de contratación directa «para evitar el recurso a ETT o subcontrata de servicios»²³ o que, por el contrario, algún convenio recoja expresamente la posibilidad de recurrir a las ETT y a la subcontratación de servicios.²⁴ Incluso el propio legislador es consciente del dudoso papel que desarrollan estas empresas, cuya actuación raya en numerosas ocasiones en la ilegalidad y el fraude,²⁵ sin que, sin embargo y de momento, el fenómeno haya retrocedido en el mercado,

20. Sobre el particular, vid. GOERLICH PESET, J.M., «Competencia desleal, empresas de trabajo temporal y empresas de servicios. A propósito de las SSAN 104 y 105/2014, de 30 de mayo», *Revista de Información Laboral* num.6/2014.

21. En este sentido, algunos convenios colectivos se refieren de una u otra manera a tal posibilidad. Vid. entre muchos, C.C de Alterna BPO, SL (BOE de 21-11-2014), C.C de la Empresa Valenciana de Servicios Empresariales S.L, de 28-8-2014 (BOP de 9-9-2014), ATE Sistemas y Proyectos Singulares S.L (BOE de 21-3-2014); C.C. ATE Sistemas Singulares Región de Murcia (BORM de 19-12-2013); ATE Sistemas Singulares Guadalajara (BOP Guadalajara de 29-7-2013);

22. La STSJ Madrid de 20-12-2012 (rec. 4610/2012) conoce de una demanda por diferencias salariales derivadas de la aplicación de un convenio a su parecer indebido, de un trabajador cedido por una ETT a una empresa multiservicios para la prestación de servicios a un cliente de esta última.

23. Por ejemplo, vid. C.C de Alterna BPO, SL (BOE de 21-11-2014).

24. ATE Sistemas y Proyectos Singulares S.L (BOE de 21-3-2014); C.C. ATE Sistemas Singulares Región de Murcia (BORM de 19-12-2013); ATE Sistemas Singulares Guadalajara (BOP Guadalajara de 29-7-2013).

25. Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas. Disposición adicional undécima. Lucha contra las prácticas ilegales y fraudulentas en la intermediación laboral. El Gobierno, en el marco del diálogo social, analizará la actuación de las empresas de servicios cuya actividad real consiste en la contratación de trabajadores para cederlos a terceras empresas y, en función de los resultados del análisis, tomará medidas para evitar las prácticas ilegales y fraudulentas.

sino todo lo contrario. También la Administración es consciente del grave problema que genera este tipo de empleo: el Consejo de Ministros aprobó el 27 de abril de 2012 el Plan de Lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social 2012-13 y en su aplicación la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha aprobado recientemente un Criterio operativo sobre cesión ilegal de trabajadores y subcontratación en el ámbito de las empresas de servicios²⁶ con la finalidad de fijar las instrucciones para clarificar las posibles pautas inspectoras a seguir en el cumplimiento de la función inspectora en este campo.

También en materia de seguridad social el retroceso es constatable. Claramente en el ámbito de la protección social pública: los bajos salarios pactados en los convenios empresariales afecta a la capacidad recaudatoria del sistema de seguridad social y por tanto, a los ingresos precisos para el abono de las prestaciones de seguridad social, lo que es especialmente preocupante en una visión a largo plazo por los problemas de financiación que tiene nuestro sistema de reparto en un horizonte demográfico difícil, que hace preciso buscar soluciones también en los ingresos y no solo en el gasto, como están haciendo las últimas reformas. También es preocupante desde la perspectiva del trabajador: sus bajos ingresos repercuten en su cotización y por tanto, en sus futuras bases reguladoras, a lo que hay que añadir la irregularidad y/o discontinuidad de unas carreras de cotización que van a dificultar al trabajador la acreditación de los cada vez mas exigentes periodos de carencia para el acceso a la jubilación. Y todo ello en un momento en el que la propia protección pública del futuro va a resultar minorada cuantitativamente a resultas de las reformas implementadas los últimos años. Pero las consecuencias negativas también se observan en el ámbito de la protección social complemen-

26. Criterio operativo 96/2015, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre cesión ilegal de trabajadores y subcontratación en el ámbito de las empresas de servicios.

taria pues, como veremos con posterioridad, la negociación colectiva empresarial es bastante parca en el establecimiento de mejoras voluntarias de seguridad social o, más en general, de protección social.

La aparición y desarrollo de estas empresas multiservicios ha sido posible, por tanto, por la confluencia de diversas causas, que van mas allá de la meramente económica de búsqueda por la empresa cliente de una optimización en la gestión de sus servicios a través de la externalización,²⁷ creando así un nicho de negocio sujeto a menos limitaciones legales derivadas del estatuto jurídico laboral, incluyendo la protección de los derechos de los trabajadores de las ETT. Una regulación legal prevista para un sistema de producción ya inexistente, con notables resquicios que el mercado ha utilizado a su favor, buscando la elusión de los mecanismos garantistas del Derecho del Trabajo, una jurisprudencia y doctrina judicial cuyas interpretaciones han resquebrajado todavía mas las junturas más débiles del ordenamiento laboral, unidos a los altos niveles de desempleo que llevan a los trabajadores a aceptar trabajos con escasas garantías legales, han alimentado el negocio de las empresas multiservicios. El objeto de este estudio es poner de manifiesto las causas (jurídicas) que lo han propiciado, poner de manifiesto las consecuencias para el trabajador, el empleo y el sistema de seguridad social e intentar aportar eventuales soluciones.

27. Vid. sobre el particular, entre la muy numerosa bibliografía, CERDA MICO, A., «La ingeniería laboral del outsourcing», Aranzadi Social, 1998; KAHALE CARRILLO, D. «Descentralización productiva y ordenamiento laboral. Un estudio sobre la contratación externa de Actividades Descentralizadas», Cuadernos de Aranzadi Social, 2011; RIVERO LAMAS, A., «Las empresas de servicios a terceros y la negociación colectiva», en Nuevos problemas de la negociación colectiva. XVI Jornadas de Estudio de la Negociación colectiva, Madrid (CCNCC), 2004.