

EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL Y EMPRESAS MULTISERVICIOS: LA HISTORIA QUE SE REPITE*

Mercedes López Balaguer**
Universidad de Valencia

SUMARIO: 1. La expansión de las empresas multiservicios y su incidencia sobre el volumen de actividad de las ETT. –2. El marco jurídico de regulación de las ETT como clave para la regulación de la actividad de las empresas multiservicios. 2.1. La precariedad en la contratación de los trabajadores. 2.2. La precariedad en las condiciones de trabajo. –3. Propuestas para la regulación de la actividad de las empresas multiservicios. 3.1. La revisión de la figura de la cesión ilegal de mano de obra: la cesión legal como propuesta para la actividad de las empresas multiservicios. 3.2. Las garantías del art. 42 ET: la necesaria revisión del régimen de responsabilidades. 3.3. La regulación de la actividad de las empresas multiservicios: la proposición de ley de septiembre de 2016. 3.4. Conclusión.

RESUMEN

Desde hace ya algunos años en nuestro mercado de trabajo se ha generalizado la participación de las empresas multiservicios. Se trata de empresas que mediante la contrata o subcontrata ofrecen la prestación de toda clase de servicios a toda clase de empresas¹. La doctrina laboralista ha estudiado ya de manera profusa el modo en que estas empresas actúan en el mercado de trabajo², llegando a una conclusión bastante generalizada, de un lado, sobre la

*Recibido el 1 de abril. Aceptado el 11 de abril.

** Prof. TU Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

¹ Como se ha señalado en la obra AAVV (Rivero Lamas, Dir.) *La negociación colectiva en el sector de las empresas multiservicios*, CCNCC, MTAS, Madrid, 2006: En términos generales, la descripción del objeto de las empresas multiservicios tiene lugar, en algunos casos, procediendo a una larga relación de actividades que termina con una cláusula de cierre del tipo de: «toda clase de servicios a clientes externos incluidos en su objeto social» Pero es más frecuente que esta cláusula de cierre sea el único límite tras una referencia general a realizar «servicios de externalización», entendiéndose por estos «aquellos consistentes en desarrollar procesos para terceras empresas, poniendo los medios materiales, organizativos y humanos [de la empresa] para aquellas actividades que se contemplan en el objeto social». En otros casos, esta forma de describir la actividad empresarial se acompaña de la adición de los que correspondan a las necesidades estructurales de la propia empresa.

² Véanse, entre otros, los trabajos de Goerlich Peset, J.M., «Empresas de servicios, empresas de trabajo temporal y cesión ilegal de trabajadores», *Actualidad Laboral*, Tomo I, 2001; AAVV (Rivero Lamas, Dir.) *La negociación colectiva en el sector...*, op. cit.; Cavas Martínez, F., «Empresas de multiservicios y empresas de trabajo temporal: una aproximación crítica a una realidad preocupante», *Aranzadi Social*, Núm. 2, 2007, BIB 2007\309; Esteve Se-

posible concurrencia de cesión ilegal de mano de obra en los supuestos de contratación con estas empresas multiservicios; y, de otro, sobre la precariedad en las condiciones de trabajo de los trabajadores contratados en el marco de la contrata de servicios.

En las páginas que siguen se quiere analizar también el papel que están desempeñando las empresas multiservicios pero desde un concreto punto de vista que pasa por su comparación con el papel que tienen asignado en nuestro mercado laboral las empresas de trabajo temporal (ETT) como cedentes legales de mano de obra. Y este modo de proceder responde fundamentalmente a la similitud que cabe apreciar entre ambas figuras en relación con su evolución en nuestro mercado de trabajo.

De este modo, tras comprobar como el aumento de actividad de las empresas multiservicios ha discurrido de manera directamente proporcional a la disminución del volumen de actividad de las ETT, se revisará la evolución del marco jurídico de estas últimas, lo que puede resultar muy útil para hacer algunas propuestas sobre la necesaria regulación que en un futuro próximo debería ver la luz en el ámbito de las empresas multiservicios.

ABSTRACT

For several years in our labor market, the participation of multiservice companies has become widespread. They are outsourcing companies that offer the provision of all kinds of services to all kinds of companies. The labor doctrine has already profusely studied the way in which these companies operate in the labor market, arriving at a fairly general conclusion, on the one hand, about the possible concurrence of illegal assignment in that cases; and, on the other, on the precariousness of the working conditions of the workers hired in the framework of the contracting of services. This article studies the multiservice companies and compares them with de Temporary Work Agencies.

Palabras clave: Empresas de Trabajo Temporal; Empresas Multiservicios.

Key words: Temporary Work Agencies; Multiservice companies.

1. LA EXPANSIÓN DE LAS EMPRESAS MULTISERVICIOS Y SU INCIDENCIA SOBRE EL VOLUMEN DE ACTIVIDAD DE LAS ETT

En el reciente informe publicado por el sindicato UGT con el título “Empresas multiservicios o cómo precarizar el empleo” se confirma de manera indubitada que el desarrollo de las empresas multiservicios corre en paralelo a la recesión del sector de las ETT³. Lo cierto es que la

garra, A., Externalización laboral de empresas y redes de empresas de servicios auxiliares, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016; y, De Vicente Palacio, A., Empresas multiservicios y precarización del empleo. El trabajador subcedido, Atelier, Barcelona, 2016.

³ www.ugt.es/Publicaciones/Informe_AnálisisEmpresas_Multiservicios_2016_UGT.pdf. En la pág. 3 del mismo se afirma que “El desarrollo de las empresas de servicios corre en paralelo a la recesión del sector de las empresas de trabajo temporal. La principal explicación se encuentra en la regulación de este sector frente a la desregulación de las empresas de servicios. La contratación a través de ETT ha dejado de ser rentable cuando las empresas cliente se han visto obligadas a pagar a los trabajadores cedidos los mismos salarios que estaban pagando a sus propios empleados, como consecuencia de la equiparación salarial que introdujo la regulación de las ETT. En cambio, la subcontratación a través de las empresas de servicios permite pagar un salario mucho más bajo que el que correspondería a un trabajador de la empresa y sin ningún tipo de sujeción al convenio correspondiente a la empresa”. Esta realidad también se plasma en sentencias en las que los Tribunales vienen a reconocer, por ejemplo, “la proliferación de empresas dedicadas a la prestación de servicios que pretenden eludir el régimen jurídico de la ETT” (STSJ de Las Islas Canarias de 29 de octubre de 2013, Rec. 650/2013), o, que la cesión ilegal se configura “de tal modo que es una situación que sigue estando legalmente prohibida, salvo los tasados supuestos en los que resulta legalmente permitida la intervención de una Empresa de Trabajo Temporal (Ley de

doctrina laboralista ya lo había señalado así hace algunos años y no parece además que quepan dudas sobre el porqué de esta realidad: la regulación del sector de las ETT frente a la desregulación de la actividad desempeñada por las empresas multiservicios⁴.

Se considera más que probado que la aparición y proliferación de la actividad de las empresas multiservicios está relacionada directamente con las garantías que la LETT impone en relación con los derechos de los trabajadores puestos a disposición, que hacen que la contratación a través de ETT resulte a las empresas usuarias más compleja y económicamente más onerosa. De este modo, podría decirse que las empresas multiservicios están actualmente sustituyendo en el mercado a las ETT porque las empresas han optado por dejar de ser “usuarias” en el marco de la relación triangular para pasar a ser “principales” en el marco de la contrata de servicios.

Lo cierto es que una afirmación en estos términos debería llevarnos inmediatamente a plantear que la actividad que están desarrollando las empresas multiservicios no se ajusta a la Ley, dado que, como es de sobra conocido, de acuerdo con lo previsto en el art. 43 ET, la cesión legal de mano de obra solo puede ser llevada a cabo en España a través de ETT y estas empresas no lo son. En efecto, la actividad que desarrollan las ETT como cedentes de mano de obra es exclusiva de las mismas en el plano legal y ello hace que cualquier cesión de trabajadores al margen de las mismas se convierta en ilegal. De este modo, si la empresa multiservicios, bajo la cobertura formal de una contrata de servicios, incurre en cesión de mano de obra, no cabe duda de que estará actuando de manera ilegal.

A mi entender, lo cierto es que esta situación no plantea problema alguno desde el punto de vista de sus efectos. Al contrario, las consecuencias jurídicas de su actuación estarán muy claras. Los recursos legales y judiciales se pondrán en marcha para responder a la ilegalidad de la situación. Tanto desde el ámbito normativo –art. 43 ET– como desde el ámbito judicial y desde el ámbito administrativo-sancionador –art. 8.2 LISOS– se producirá una reacción por la que se declarará el carácter ilegal de la cesión y exigirá responsabilidades a la actuación de la empresa multiservicios.

Por una parte, en materia de responsabilidad laboral y de Seguridad Social el art. 43 ET impone la responsabilidad solidaria en materia laboral y de SS y reconoce que contractualmente surgirá una responsabilidad empresarial concretada en la conversión del contrato temporal a uno por tiempo indefinido a opción del trabajador objeto de cesión ilegal. Por otra parte, en materia sancionadora, el art. 8.2 LISOS tipifica como muy grave la cesión de trabajadores en los términos prohibidos por la legislación. Los Tribunales en definitiva exigirán responsabilidades en el entendido de que “ante la dificultad de precisar el alcance del fenómeno interpositorio frente a las formas lícitas de descentralización productiva, la práctica judicial ha recurrido tradicionalmente a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador, pudiendo citarse, entre ellos, la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios

1-6-1994), pero en la que se mezclan también, cada vez más, las contratas entre empresas, fenómeno además agudizado últimamente, en buena medida para obviar las exigencias jurídicas sobre las ETT” (STSJ de Madrid de 7 de marzo de 2012, Rec. 4603/2011).

⁴ Esta conclusión ya había sido avanzada anteriormente por la doctrina laboralista. Por ejemplo, Cavas Martínez, F., “Empresas de multiservicios y empresas de trabajo temporal: una...”, *op. cit.*, pág. 4, afirmaba ya en 2007 que “en muchos casos la constitución de estas empresas multiservicios responde a un fenómeno de huida del derecho aplicable a las ETT. No es casual que la proliferación de estas empresas de gestión integral se produzca a partir de la reforma del año 1999 (Ley 29/1999), que vino a reforzar las garantías de los trabajadores y a introducir más transparencia y seguridad en el mercado de las ETT”. También con mucha claridad lo exponen ampliamente Esteve Segarra, A., *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes...*, *op. cit.*, pág. 66 y ss.; y, Vicente Palacio, A., *Empresas multiservicios y precarización...*, *op. cit.* pág. 25 y ss.

de producción propios, el ejercicio efectivo de los poderes empresariales y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto a través de datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva). Pero esto no significa que sólo en el caso de empresas aparentes, sin patrimonio ni estructura productiva relevantes, pueda darse la cesión. Como fenómeno interpositorio de carácter jurídico, la cesión puede actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas implicadas, aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferros que suelen carecer de esa realidad empresarial⁵.

En conclusión, cabría afirmar que la cesión de mano de obra por parte de las empresas multiservicios no quedará impune en ningún caso por aplicación de las consecuencias jurídico-sancionadoras previstas de manera clara en nuestro Ordenamiento. Cuestión distinta será la referida a las nuevas realidades productivas de los procesos de externalización y su difícil encaje en el actual marco jurídico positivo, esto es, deberemos plantearnos si el actual modelo nos sirve hoy día para dar respuesta adecuada a la subcontratación o si sería necesario repensar y, por ende, actualizar los supuestos e indicios que desde hace muchos años utilizamos para delimitar la cesión ilegal a través de contrataciones fraudulentas⁶. Pero sobre ello volveremos más adelante.

⁵ Por todas, STS de 26 de octubre de 2016, Rec. 2913/2014. En esta sentencia se resume la doctrina jurisprudencial en la materia que a lo largo de los años se ha asentado: "Así la sentencia de 16 de febrero de 1989 señalaba ya que la cesión puede tener lugar «aun tratándose de dos empresas reales si el trabajador de la una trabaja permanentemente para la otra y bajo las órdenes de ésta» y la sentencia de 19 de enero de 1994 (RJ 1994, 392) establece que, aunque se ha acreditado que la empresa que facilita personal a otra tiene una actividad y una organización propias, lo relevante a efectos de la cesión consiste en que esa organización «no se ha puesto en juego», limitándose su actividad al «suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo» a la empresa arrendataria. De ahí que la actuación empresarial en el marco de la contrata sea un elemento esencial para la calificación, aunque excepcionalmente, el ejercicio formal del poder de dirección empresarial por el contratista no sea suficiente para eliminar la cesión si se llega a la conclusión que aquél no es más que un delegado de la empresa principal. En definitiva, para que exista cesión basta que se produzca un fenómeno interpositorio en virtud del cual aparezca en la posición contractual propia del empresario alguien que no tiene en realidad esa posición, es decir, lo que sucede es que quien se apropia efectivamente de los frutos del trabajo, dirige éste y lo retribuye no es formalmente empresario, porque su lugar está ocupado por un titular ficticio. El ámbito de la cesión del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores es más amplio que el de las cesiones fraudulentas o especulativas, pues lo que contempla el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores es –como dice la 14 de septiembre de 2001– un supuesto de interposición en el contrato de trabajo y la interposición es un fenómeno complejo, en virtud del cual el empresario real, que incorpora la utilidad patrimonial del trabajo y ejerce efectivamente el poder de dirección, aparece sustituido en el contrato de trabajo por un empresario formal. La finalidad que persigue el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores es que la relación laboral real coincida con la formal y que quien es efectivamente empresario asuma las obligaciones que le corresponden, evitando así que se produzcan determinadas consecuencias que suelen asociarse a la interposición, como son la degradación de las condiciones de trabajo cuando la regulación profesional vigente para el empresario formal es menos beneficiosa para el trabajador que la que rige en el ámbito del empresario real, o la disminución de las garantías cuando aparecen empleadores ficticios insolventes. Pero ello no implica que toda cesión sea necesariamente fraudulenta por ocultar a la empresa real y solvente a través de una empresa ficticia o por perseguir un perjuicio para los derechos de los trabajadores" (STS 11-7-2012 (RJ 2012, 9305), R. 1591/11)".

⁶ En este sentido, como de manera muy gráfica ha señalado la STSJ de Castilla La Mancha de 11 de julio de 2013, Rec. 188/2013: "La licitud o ilicitud de la contrata a los efectos de determinar la existencia de cesión ilegal se hace más difícil en casos de contrataciones de servicios, en las que, a veces, su principal elemento productivo es la mano de obra, especializada o no, entre los que podemos encontrar fenómenos cada vez más extendidos algunos de los cuales pueden rallar la legalidad como, principalmente, las contrataciones o subcontratas suscritas entre un empresario principal con una o varias empresas de multiservicios, cuyo objeto social es muy amplio, pudiendo ir desde la prestación de servicios de nula o escasa cualificación (mensajería, reparto, etc.) hasta otras actividades que requieren una cierta especialización profesional, como el procesamiento de datos informáticos, acercándose así "peligrosamente" a las empresas de trabajo temporal, pero con una gran diferencia: no están sujetas a la reglamentación a la que están sometidas éstas, dando lugar por tanto a un nuevo supuesto de cesión realmente no contemplado ni legalizado en nuestro ordenamiento, cuyo enjuiciamiento ha de hacerse, pues, desde un análisis restrictivo, aplicando de entre los indicios señalados por la jurisprudencia, aquellos que resulten más adecuados

El problema, así pues, no reside en la actuación de las empresas multiservicios como cedentes de mano de obra al margen de la legalidad, sino precisamente en su actuación legal como empresas contratistas que contratan con una empresa principal la prestación de los servicios de que se trate⁷. Y es que, como de manera muy precisa se ha considerado en la SAN 104/2014 de 30 de mayo⁸, no es admisible como premisa que la actividad de las empresas multiservicios es la cesión ilegal de trabajadores, sino que esa ilegalidad deberá constatarse dependiendo de cómo se lleven a cabo sus servicios, que “podrán ser constitutivos de dicha situación si el trabajador pasa a quedar bajo el control y dirección de la empresa cliente, en cuyo caso la situación será ilícita, con todas las consecuencias de ello derivadas. Pero esto habrá de valorarse en cada caso concreto y no deriva automáticamente del convenio colectivo impugnado, por lo cual la mera posibilidad, más o menos probable, de que la empresa demandada realice actos de puesta a disposición de trabajadores no puede elevarse en causa de ilicitud de su convenio de empresa. Ello ocurriría si el objeto y actividad de la empresa estuviera definido por sus estatutos de manera que consistiera en poner a disposición trabajadores, en cuyo caso sería ilícito que tal objeto social obtuviese la cobertura de un convenio colectivo que amparase condiciones distintas a las previstas en la Ley; o si el propio convenio colectivo contuviese una regulación de condiciones aplicables a supuestos definidos en el mismo y que claramente constituyesen puestas a disposición de trabajadores”.

En efecto, en la práctica la participación en el mercado de las empresas multiservicios es bastante sencilla y, desde luego, económicamente muy ventajosa para las empresas principales. Básicamente la dinámica pasa por negociar una contrata global de servicios con la empresa multiservicios incluyendo las más variadas actividades que puedan imaginarse. Mediante este contrato mercantil la empresa multiservicios asume el encargo de prestar los servicios contratados, lo que implica que, con sus medios y su personal y ejerciendo el poder de dirección y control de la actividad, pasa a ejecutar con sus trabajadores la actividad que le ha encomendado la empresa principal y que puede desarrollarse en su propio centro de trabajo o no⁹. Pues bien,

para determinar cuál de las empresas mantiene la organización, el control y la dirección de la actividad, y asume el riesgo correspondiente a la condición de empleador, para lo que también puede resultar indiciario la justificación técnica de la contrata, que no puede entenderse existente cuando se trata de un mero suministro de mano de obra [...]”.

⁷ Así lo destaca Cavas Martínez, F., “Empresas de multiservicios y empresas de trabajo temporal: una...”, *op. cit.*, pág. 5; o, Esteve Segarra, A., *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes...*, *op. cit.*, pág. 68. Pueden verse ejemplos de contratación con empresas multiservicios ajustada a derecho en: STSJ de Madrid de 6 de abril de 2016, Rec. 180/2016; STSJ de Cataluña de 20 de noviembre de 2015, Rec. 3994/2015; o, STSJ del País Vasco de 9 de junio de 2015, Rec. 926/2015.

⁸ Rec. 90/2014. La sentencia resuelve demanda a por FEDETT, ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL contra EXPERTUS SERVICIOS HOTELEROS SL sobre impugnación convenio colectivo. Sobre la misma, véase el trabajo de 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 Información Laboral*, Núm. 6/2014, BIB 2014/2872.

⁹ Estas distintas realidades con distinto régimen jurídico son constatadas, por ejemplo en la STSJ de Andalucía de 21 de junio de 2012, Rec. 2996/2010, al señalar que no “cabe considerar su actuación como un fraude de ley, porque estas empresas disponen del margen de legalidad que les otorga la contrata lícita de servicios. La descentralización es una opción que tiene su anclaje en el derecho de libertad de empresa proclamado en el art. 38 CE. Y no es que este tipo de empresas carezca de una finalidad productiva concreta y específica, sino que bien al contrario tiene varias, tantas como servicios realizan [...]. Es cierto que los trabajadores de la empresa de servicios, como los trabajadores puestos a disposición, pueden estar ubicados en una dependencia de la empresa principal, con la presencia simultánea de trabajadores de ésta, sin embargo, a diferencia de lo que sucede con los trabajadores de las empresas de trabajo temporal que quedan sometidos a la organización y dirección de la empresa usuaria, la empresa de multiservicios opera como contratista y ejerce como empleador laboral, so pena de tener que calificar la contrata de cesión ilegal de trabajadores (...) de ahí el diverso sistema de responsabilidades entre ambas modalidades de externalización de mano de obra”.

si algo caracteriza actualmente al sector de las empresas multiservicios es sin duda su “mala prensa”. Tanto desde sectores sindicales como desde la perspectiva doctrina o judicial y, en general, en la opinión pública, se ve a las empresas multiservicios como ejemplo de empresas generadoras de precariedad en la contratación y en las condiciones de trabajo de los trabajadores contratados para cubrir la contrata de servicios.

A mí la verdad es que la historia de las empresas multiservicios me recuerda en cierto modo a la historia de las ETT en nuestro país. Y creo que quizá podríamos considerar que lo mejor sería que el final de la historia de aquellas se asemeje al de éstas. No precisamente porque haya sido el final feliz por excelencia, sino porque lo cierto es que si repasamos cómo ha sido la evolución del marco jurídico de actuación de las ETT, lo cierto es que comprobaremos que se ha tratado de una evolución en todo caso a mejor. Una evolución que ha permitido que hoy incluso desde la perspectiva sindical se destaque la seguridad y garantía que para los trabajadores supone la contratación para la puesta a disposición por parte de una ETT.

Es más, como se ha señalado antes, precisamente la falta de estas garantías en la contratación de las empresas multiservicios es lo que ha llevado a que la expansión de la actividad de las mismas camine en paralelo a la contracción de la actividad de las ETT. Esto podría hacernos pensar que, como se dice coloquialmente, las empresas multiservicios «han hecho buenas» a las ETT. No obstante, ello no sería cierto, porque lo que «hizo buenas» a las ETT fue la intervención primero de los Tribunales interpretando, a mi juicio adecuadamente, el texto de la LETT en relación con la contratación mercantil y laboral; y, segundo, del legislador, modificando la normativa del noventa y cuatro, también acertadamente a mi entender, con la aprobación de la Ley 29/1999, de 16 de julio.

2. EL MARCO JURÍDICO DE REGULACIÓN DE LAS ETT COMO CLAVE PARA LA REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LAS EMPRESAS MULTISERVICIOS

Como es de sobra conocido por todos, con la aprobación de la Ley 14/1994 de 1 de junio se regulaba por primera vez en España la actividad de la cesión legal de mano de obra y ésta se dejaba en manos única y exclusivamente de las ETT. La regulación primigenia de la actividad de las ETT resultó desde su inicio muy criticada y, qué duda cabe, de que esa deficiente regulación llevó a una generalizada opinión negativa sobre las mismas y su papel en el mercado de trabajo¹⁰.

Pues bien, tal y como se señalaba antes, esa opinión generalizada en contra de la actividad llevada a cabo por las ETT, es la que hoy se sostiene en relación con la actividad de las empresas multiservicios. Por ejemplo, leyendo el título del informe de UGT al que nos hemos referido antes podemos constatar este dato –las empresas multiservicios o cómo precarizar el empleo–. Por otra parte, la doctrina coincide al considerar que las empresas multiservicios están “generando numerosos déficit de protección o, dicho más claramente, importantes mermas de los derechos de los trabajadores sometidos, en muchos casos, a un prestamismo laboral que, en principio, está prohibido por el ordenamiento. Pero incluso en los supuestos en que la contrata no presenta problemas de licitud los derechos de los trabajadores ocupados en estas empresas no quedan suficientemente garantizados”¹¹. Y, en fin, nuestros Tribunales contemplan también

¹⁰ Una revisión de la regulación de las ETT y su evolución, puede verse, entre otros, en Rodríguez-Piñero Royo, M., *Las Empresas de Trabajo Temporal en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994; Chacartegui Jávega, C., *Empresas de Trabajo Temporal y contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000; y López Balaguer, M., *La relación laboral de los trabajadores puestos a disposición: aspectos individuales y colectivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

¹¹ Cavas Martínez, F., “Empresas de multiservicios y empresas de trabajo temporal: una...”, *op. cit.*, págs. 7 y 8. En el mismo sentido, Esteve Segarra, A. *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes...*, *op. cit.*, pág. 34, viene a señalar que la subcontratación como elemento que alimenta la temporalidad y precariedad laboral, alcanza un buen exponente en estas empresas que emplean solo a los trabajadores necesarios en función de la

la actividad de las empresas multiservicios con muchas reservas, asumiendo que se trata de empresas que operan dentro de la ley –en los supuestos en los que no cabe inferir la existencia de cesión ilegal– pero que son “un claro desafío al régimen de la cesión”¹².

Los motivos para sostener estos argumentos son también idénticos a los que se sostuvieron desde el año 1994 por lo que a las ETT se refería. En aquel entonces se criticaba –muy justificadamente a mi entender– una regulación que implicaba que legalmente se podía llegar a estandarizar legalmente tanto la precariedad en la contratación como la precariedad en las condiciones de trabajo por lo que se refería a los trabajadores contratados para ser puestos a disposición. Y, como hemos dicho ya, la intervención de nuestros Tribunales y del legislador, sirvieron para reconducir esta situación.

2.1. La precariedad en la contratación de los trabajadores

La precariedad en la contratación parecía ser una realidad derivada de la propia LETT en el año noventa y cuatro de acuerdo con la doble posibilidad que la ETT contenía de contratar a los trabajadores por tiempo indefinido o por tiempo determinado, siendo en este caso preciso que el contrato de trabajo y el del trabajador puesto a disposición tuviesen la misma duración. Con ello se planteaba que los trabajadores puestos a disposición iban a ser eternos temporales dado que el legislador no se refirió entonces –ni lo hace ahora tampoco de manera literal– a la vinculación causal entre los contratos mercantil de puesta a disposición y laboral del trabajador cedido. Ello hizo que se interpretase que la contratación para la puesta a disposición entre ETT y empresas usuarias –que se remite a las causas de contratación temporal laboral del 15 ET– no implicaba necesariamente que la empresa usuaria tuviese que acreditar una necesidad temporal de mano de obra, por lo que cabía entender que el hecho de ser contratado para ser cedido por una ETT era suficiente causa de temporalidad. Es decir, que la legalización de las ETT permitía de manera indirecta la legalización de la contratación temporal para cubrir puestos de trabajo de carácter no temporal sino permanente-habitual de la empresa usuaria¹³.

Pues bien, como es sabido, fue el TS en 2006 quien interpretó que la contratación de mano de obra temporal a través de ETT no implicaba la legalización de la contratación temporal acausal sino que la legalidad de la cesión a través de ETT dependía tanto de que éstas fuesen las empresas cedentes como de que se cumpliesen los términos de la LETT en materia de contratación, trasladándose el posible fraude en la contratación a la cesión propiamente dicha¹⁴. Las razones expresadas en estas sentencias en favor de esta conclusión se centran, en primer

actividad desempeñada para otras empresas, vinculándose la duración de los contratos a la propia relación intraempresarial; y, Vicente Palacio, A., *Empresas multiservicios y precarización...*, op. cit., pág. 161, considera que resulta innegable que la generalización de la externalización a través de las empresas multiservicios ha traído consigo un incremento de la precariedad laboral de los trabajadores subcedidos, que no cuentan en la normativa actual con instrumentos que garanticen sus derechos laborales.

¹² STSJ de Cataluña de 15 de mayo de 2012, Rec. 6589/2011, que señala que las empresas multiservicios en “las actividades que ofrecen, así como su forma de organizarse, y operar en el mercado responde más al modelo de la Empresas de Trabajo Temporal que al de las contratas o subcontratas de servicios. Situación ésta, de desregulación de mercado de trabajo, que les permite competir en desigualdad de condiciones, con las Empresas de Trabajo Temporal, al dar una respuesta más ágil a la exigencias del mercado, a la vez que pueden ofertar, al no tener que cumplir las cargas que deben soportar la ETT, con unos precios más competitivos, escenario este que reproduce fielmente y nos recuerda el de los años noventa cuando las empresas de trabajo temporal, utilizando idéntico instrumento jurídico, la contratas y subcontratas, operaban en el tráfico mercantil de forma irregular”.

¹³ En este sentido, Rodríguez-Piñero Royo, M., *Las empresas de trabajo...*, op. cit., pág. 107 y ss.; Del Rey Guanter, S. y Leal Peralvo, F., “La relación entre los supuestos contractuales justificativos del contrato de puesta a disposición y los supuestos contractuales justificativos del contrato de trabajo de cesión temporal de duración determinada”, RL, nº 6, julio, 1996, pág. 29 y ss.; y, Gala Durán, C., *Derechos y obligaciones entre los trabajadores cedidos por las empresas de trabajo temporal y la empresa usuaria*, Madrid, Colex, pág. 67.

¹⁴ SSTs de 4 de julio de 2006, Rec. 1077/05; y, de 28 de septiembre de 2006, Rec. 2691/05.

lugar, en que la provisión de fuerza de trabajo a empresas usuarias por medio de ETT es en nuestro derecho la excepción a la norma general de la ilegalidad de la cesión de trabajadores, y como tal regla de excepción debe ser interpretada de manera estricta; en segundo lugar, en que los incumplimientos de las obligaciones contraídas con el trabajador en estos casos pueden derivar bien de una decisión adoptada por la ETT, bien de un ejercicio irregular del poder de dirección atribuido a la empresa usuaria, bien de la combinación de actos de infracción de una y otra; y, en tercer lugar, en que la formulación literal del precepto del art. 43.1 ET, donde se acepta en principio la licitud de la intermediación de las ETT, precisa que tal intermediación para ser lícita obliga a que ambas empresas implicadas se atengan "a los términos que legalmente se establezcan"¹⁵.

Al hilo de estas conclusiones podemos hacernos dos preguntas dentro del ejercicio comparativo entre ETT y empresas multiservicios que estamos llevando a cabo: ¿Qué está ocurriendo con las empresas multiservicios desde hace ya muchos años? ¿Qué se dice de la actividad que desarrollan en relación con la precariedad en la contratación? La respuesta es sencilla y ya la hemos adelantado: exactamente lo mismo que se decía de las ETT en el año noventa y cuatro; esto es, que son una fuente de absoluta precariedad en la contratación. Ahora bien, hay que apuntar aquí que en este caso esa precariedad es legal no por aplicación de la normativa en vigor, como ocurría en el caso de las ETT, sino por vía jurisprudencial. En efecto, la plantilla de las empresas multiservicios de trabajadores contratados para dar cobertura a las diferentes contrataciones de servicios es una plantilla de trabajadores temporales contratados por obra o servicio y además este contrato por obra y gracia de la consolidada doctrina del TS es perfectamente ajustado a derecho¹⁶. Con ello además la utilización de las empresas multiservicios mediante la contrata frente a las ETT mediante el contrato de puesta a disposición resulta absolutamente ventajosa para la empresa principal, puesto que no ha de acreditar la necesidad temporal de mano de obra ni arriesgarse a las consecuencias de un posible fraude de ley en la contratación¹⁷. En todo caso, sí debemos tener en cuenta que por lo que a las empresas multiservicios se refiere, la solución a la precariedad en la contratación, que llegó vía jurisprudencial en el caso de las ETT, podría llegar, pero no mediante una interpretación normativa del TS sino mediante la corrección de su propia doctrina en esta materia, tal y como la doctrina laboralista ha venido apuntando desde hace ya bastante tiempo¹⁸.

¹⁵ Sobre esta jurisprudencia y los antecedentes de la misma me remito a mi trabajo *La relación laboral de los trabajadores puestos a disposición: aspectos...*, op. cit., pág. 74 y ss.

¹⁶ SSTs 15 enero de 1997, Rec. 3827/1995; de 8 junio 1999, Rec. 3009/1998; o 20 noviembre 2000, Rec. 3134/1999.

¹⁷ En este sentido, Goerlich Peset, J.M., "Competencia desleal, empresas de trabajo temporal y...", op. cit., pág. 5, que hace hincapié en la relevantísima diferencia entre el papel que juegan ETT y empresas de servicios en relación con la precariedad laboral: las primeras aparecen como meras «administradoras»; pero las empresas de servicios resultan ser «generadoras» de temporalidad/precariedad. En efecto, el funcionamiento de las primeras está condicionado por las necesidades temporales de las empresas usuarias (arts. 6 y 7 LETT). Por el contrario, la actuación de las empresas de servicios se convierte, en sí misma, en una forma de legitimar la contratación temporal: aún sin existir causa de temporalidad en la empresa que adquiere el servicio temporal, el hecho de que esta opte por subcontratar su prestación permite a la empresa multiservicios recurrir a la contratación ex art. 15.1.a) ET; y, Esteve Segarra, A., *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes...*, op. cit., pág. , que considera que las empresas multiservicios compiten con las ETT en el mercado de suministro de trabajo temporal, pero paradójicamente gozan de mayor margen de actuación, dado que el recurso a las mismas habilita el uso de un contrato temporal por obra o servicio determinado vinculado a la contrata.

¹⁸ La doctrina se ha pronunciado en numerosas ocasiones reclamando la revisión de esta doctrina jurisprudencial. Véanse, en este sentido, entre otros, los trabajos de Ballester Pastor, M.A., "El contrato temporal condicionado a la duración de la contrata: las nuevas formas de contratación temporal estructural", en Blat Gimeno, F., *Descentralización productiva y trabajo en contratas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, pág. 383 y ss.; Fita Ortega, F., "El contrato de obra o servicio determinado vinculado a la contrata o subcontrata", AL, nº 12, 2005, págs. 15 y 16; Alzaga Ruiz, I., *Contratación temporal: un estudio jurisprudencial*, Madrid, Edersa, 2000, pág. 36; Alfonso Mellado, C. A. y Fabregat Monfort, G., "Contrato de obra o servicio ligado a la duración de una contrata", en AAVV (Blasco Pellicer, A., Coord.), *El empresario laboral. Estudios en homenaje al profesor CAMPS RUIZ con motivo de su ju-*

Lo cierto es que en los últimos años la ya clásica jurisprudencia sobre la adecuación del contrato para obra o servicio determinado a los supuestos de contrata y subcontratas ha sido objeto de alguna que otra revisión que ha tenido como finalidad de alguna manera la de desvincular parcialmente la contrata del contrato de trabajo para obra o servicio del trabajador contratado por la empresa contratista. Me refiero obviamente a la limitación en relación con la extinción del contrato cuando la contrata finaliza *ante tempus* por decisión de la empresa principal por acuerdo con la contratista¹⁹ o de manera unilateral²⁰; o a la imposibilidad de entender que mientras el mismo contratista es titular de la contrata (sea por prórroga o nueva adjudicación) sea posible sostener que ha llegado a su término la relación laboral²¹; ni siquiera la resolución parcial del encargo de la empresa cliente²².

No obstante, sería interesante, tal y como hemos visto que ha entendido la doctrina científica, que el TS procediese a la rectificación de su doctrina para desligar por completo el contrato para obra o servicio de la contrata o subcontrata, asumiendo definitivamente que el contrato para obra o servicio determinado no resulta una modalidad de contratación laboral ajustada a derecho en el marco de la contrata porque la empresa contratista, aunque respondiendo a un encargo temporal de la empresa principal, está contratando a los trabajadores para prestar un servicio que responde a la que es su actividad esencial y que, por lo tanto, no es de carácter temporal sino absolutamente permanente en el tiempo²³. Y, entendiendo por tanto que el trabajador formará parte de su plantilla estable, sin perjuicio de que la extinción del encargo por parte de la empresa principal –sea cual fuere su motivación– sirva para que la empresa contratista pueda justificar razonablemente la concurrencia de una causa productiva de carácter objetivo que permita extinguir de manera procedente el contrato por tiempo indefinido del trabajador adscrito a la contrata, de acuerdo con lo previsto por el art. 52 ET.

Bueno... o quizás en los tiempos actuales puede ocurrir que ya no sea necesaria la intervención del TS que muchos autores han defendido, porque algunos de nuestros Tribunales parecen entender que la ya archiconocida doctrina de la STJUE de 14 de septiembre de 2016 en el caso *De Diego Porras*²⁴ es aplicable también a un supuesto en el que el contrato en cuestión lo es para obra y servicio en el marco de una contrata negociada con una empresa multiservicios; y, consecuentemente, se ha entendido que la extinción del contrato para obra o servicio comportará la obligación de la empresa de abonar al trabajador una indemnización de veinte días de salario por año, con un máximo de doce mensualidades; equiparándose así en materia indemnizatoria el fin del contrato para obra y la extinción por causas objetivas (STJS del País Vasco de 18 de octubre de 2016, Rec. 1872/2016).

Esta sentencia, que a mi juicio puede incurrir en incongruencia *extra petita*²⁵, considera que debe entenderse que la extensión aplicativa de la doctrina de la sentencia *De Diego* es la única consecuencia posible actualmente para resolver un recurso de suplicación frente a la declaración de procedencia de la extinción del contrato de obra y servicio de un trabajador contratado

bilación, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pág. 418 y ss.; Goerlich Peset, J.M., “Competencia desleal, empresas de trabajo temporal y...”, *op. cit.*, pág. 6; Esteve Segarra, A., *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes...*, *op. cit.*, pág. 280 y ss.; y, Vicente Palacio, A., *Empresas multiservicios y precarización...*, *op. cit.*, pág. 165.

¹⁹ SSTs de 14 junio de 2007, Rec. 2301/2006; o, de 10 junio de 2008, Rec. 1204/2007.

²⁰ STS de 2 julio de 2009 Rec. 77/2007.

²¹ SSTs 17 junio de 2008, Rec. 4426/2006; y, de 23 septiembre de 2008, Rec. 2126/2007.

²² STS de 12 de junio de 2008, Rec. 1725/2007.

²³ En este sentido, por todos, Alzaga Ruiz, I., *Contratación temporal: un...*, *op. cit.*, pág. 36 y ss.

²⁴ Sobre la misma, véase el clarificador artículo de RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, “La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el régimen indemnizatorio extintivo de los trabajadores interinos”, en Diario La Ley nº 8850, 25 de octubre de 2016.

²⁵ Desde mi punto de vista, cabe sostener su falta de congruencia porque, aunque es cierto, tal y como arguye el Tribunal, que con su decisión de entrar a comprobar si la solución que ofrece el TJUE es aplicable, no está alte-

por una empresa multiservicios por considerar que no se ha producido subrogación empresarial. Desde mi punto de vista, es cuestionable que nuestros Tribunales actualmente hayan de asumir, como se hace en la sentencia, que a partir de ahora nuestra regulación positiva en materia indemnizatoria para la contratación temporal estructural deba de inaplicarse necesariamente, sustituyéndose por la prevista en el art. 53 ET por ser contraria al principio de igualdad entre trabajadores fijos y temporales recogido en la Directiva 1999/70/CEE. En este caso, si el Tribunal tenía dudas sobre el alcance aplicativo de la STJUE –y es evidente que las tuvo, puesto que lo pone de manifiesto en la propia sentencia–, creo que el procedimiento a seguir debió ser el de plantear la correspondiente cuestión prejudicial sobre la aplicación de la Directiva 1999/70/CEE a la regulación del contrato para obra o servicio, en el entendido de que es ésta una modalidad contractual para la que sí se contempla en nuestra regulación desde la reforma de 2001 el derecho del trabajador a una indemnización que, y es muy importante recordarlo y remarcarlo, no se reconoció por el carácter objetivo de la extinción del contrato para obra, sino por el carácter temporal y precario del mismo; por lo que con el reconocimiento del derecho a la indemnización se estaba compensando la precariedad del contrato temporal que, obviamente por su naturaleza, finalizaba por las causas legalmente previstas vinculadas a su propia naturaleza temporal²⁶.

En todo caso, al margen de las consideraciones que se puedan hacer sobre ésta u otras sentencias en relación con la aplicación de la doctrina *De Diego*²⁷, lo que parece claro es que en un futuro próximo nuestro sistema de contratación temporal va a ser objeto de reforma²⁸. El

rando la acción ejercitada ni desviando su naturaleza, no lo es menos que está centrando el debate y la solución que alcanza en una cuestión no planteada ni cuestionada por las partes, que no es sólo la de la cuantía indemnizatoria sino, mucho más allá, la relacionada con la naturaleza de la extinción del contrato para obra o servicio determinado. De hecho, no puede olvidarse que ésta y no otra es la discusión que subyace en el planteamiento y la conclusión de la sentencia del TSJ del País Vasco. Lo que el Tribunal determina es, al margen de la actual regulación legal, la equiparación entre la extinción del contrato para obra por fin de la misma y la extinción por causas objetivas del contrato de trabajo. Y, a partir de ahí, y también al margen de la actual regulación legal, la equiparación económica de ambos supuestos extintivos por aplicación del principio antidiscriminatorio. Véase, López Balaguer, M., “La extensión de la doctrina De Diego Porras al contrato para obra o servicio determinado en el ámbito privado: comentario a la STSJ del País Vasco de 18 de octubre de 2016 (Rec. 1872/2016)”, REDT, núm. 195/2017.

²⁶ Sobre el carácter y finalidad de la indemnización reconocida en los contratos temporales de obra y servicio y eventual en la reforma de 2001 véase Rodríguez-Piñero Royo, M., “La reforma laboral de 2001 y el empleo: una perspectiva general”, *Temas Laborales*, nº 61, 2001, pág. 41: “La medida que podemos considerar restrictiva del despido se encuentra en la reforma del artículo 49.1.c ET, al que se da una nueva redacción. La principal innovación de este nuevo texto es la previsión de una indemnización por finalización de contrato por expiración del tiempo convenido en los contratos temporales, como una nueva manifestación de la “indemnización de precariedad” bien conocida en otros ordenamientos, y también en el nuestro. A partir de ahora se pagará una indemnización a la finalización de los contratos temporales, como medida para combatir la temporalidad del empleo al hacer más caros este tipo de contratos”.

²⁷ Son ya numerosas las dictadas en relación con el alcance de la sentencia *De Diego Porras*: STSJ del País Vasco de 18 de octubre de 2016, rec.1690/2016 –contrato para obra o servicio en Administración Pública; STSJ de Asturias de 8 de noviembre de 2016, Rec. 2142/2016 –contrato indefinido no fijo en Administración Pública–; SSTSJ del País Vasco de 15 de noviembre de 2016, 1990/2016 y 1991/2016 –contrato de interinidad por sustitución de trabajadores en período de vacaciones en empresa privada–; SSTSJ de Andalucía de 16 de noviembre de 2016, Rec.; 1411/2016 y 1515/2016 –contrato eventual en Administración Pública–; STSJ de Galicia de 30 de noviembre de 2016, Rec. 3277/2016 –contrato para obra o servicio determinado en empresa privada–. Entre la doctrina se ha considerado que nos encontramos ante una verdadera “saga” de sentencias: ROJO TORRECILLA, E., El blog de Eduardo Rojo; BELTRÁN DE HEREDIA, I., *Una mirada crítica de las relaciones laborales*; y, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., *Trabajo, Derecho, Persona y Mercado*. En estos blogs puede encontrarse una secuenciada historia de las sentencias que han ido apareciendo.

²⁸ Como es sabido, en octubre de 2016 se constituyó un Comité de expertos propuestos por Gobierno, Sindicatos y Patronal para elaborar un informe sobre las consecuencias que las resoluciones del TJUE –no solo la sentencia *De Diego Porras* sino también las de 14 de septiembre de 2016, Asunto C-16/15, M.E. Pérez López y Servicio Madrileño de Salud y Asuntos acumulados C-184/15 y C-197/15, F. Martínez Andrés y Servicio Vasco de Salud y J.C. Castrejana López y Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz– pueden tener sobre nuestro sistema de contratación temporal.

alcance de la misma desde luego no podemos avanzarlo, más allá de las interesantes propuestas que puedan hacerse sobre hacia dónde debería ir la regulación; pero sí sería importante sugerir que esta revisión del sistema de contratación temporal incluyese la limitación de la misma para la contratación en el marco de las contrata, dado, como hemos dicho, el carácter indubitadamente permanente y ordinario de la actividad para la que las empresas contratistas contratan a los trabajadores que adscriben a las contrata concertadas con las empresas principales.

Por otra parte, también sería interesante que se plantease en esa reforma legislativa la posibilidad de mantener la cuantía indemnizatoria en los doce días por año prevista en la LETT en los términos que actualmente se regula –modificando por supuesto de nuevo el art.11 LETT para incorporar los contratos de interinidad a los que sí generan derecho a indemnización, tal y como se había regulado desde el año 1994 hasta la reforma de 2013 (DF 3ª Ley 11/2013, de 26 de julio)–, esto es, que la modificación operada en su caso para incrementar la indemnización en los contratos temporales estructurales no afectase al ámbito de las ETT. Creo que podría ser así porque la Directiva 2008/104/CEE relativa al trabajo a través de ETT contempla la equiparación de condiciones entre los trabajadores puestos a disposición y los contratados directamente por la empresa usuaria en términos diferentes a los recogidos en la Directiva 1999/70/CEE. Concretamente la equiparación se refiere a las condiciones esenciales de trabajo que, especifica el art. 3.1.f de la Directiva 2008/104/CEE, son las relativas “la duración de la jornada, las horas extraordinarias, las pausas, los períodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones pagadas y los días festivos y a la remuneración”. No se encuentra entre las mismas la cuantía indemnizatoria, de ahí que sea posible sostener que una eventual diferencia en la misma entre trabajadores contratados temporalmente para ser cedidos y trabajadores temporales directamente contratados por la empresa usuaria no sería contraria al principio de igualdad que establece el art. 5 de la Directiva 2008/104/CEE²⁹. La principal consecuencia de mantener inalterado el régimen indemnizatorio en el ámbito de las ETT en el supuesto de que se modifique al alza para la contratación temporal directa sería que se favorecería el recurso a las mismas y al régimen jurídico más garantista de la LETT, evitándose quizá los supuestos de pseudo-cesión a través de contrata de servicios negociadas con empresas multiservicios.

2.2. La precariedad en las condiciones de trabajo

Por lo que a las condiciones de trabajo de los trabajadores contratados por ETT para ser puestos a disposición se refiere también debemos recordar que la regulación de la LETT en el año noventa y cuatro dejaba mucho que desear. En su redacción original no olvidemos que el art. 11 LETT no contemplaba la equiparación de condiciones de trabajo –ni retributivas ni de ningún tipo– entre trabajadores de la empresa usuaria y trabajadores puestos a disposición por parte de la ETT.

La situación que generó esta norma fue en su momento verdaderamente llamativa: en el mes de agosto del año noventa y cuatro ya había ETT que tenían su propio convenio colectivo de empresa –cuando ni siquiera habían transcurrido los seis meses que como mínimo exige el art. 69.2 ET para que pueda haber candidatos elegibles, teniendo en cuenta que las ETT como tales no podían existir anteriormente por lo que se trataba de nuevas empresas–. Lo cierto es

²⁹ En este sentido, López Parada, R., “Puntos críticos de la Sentencia de 14 de septiembre de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea en el asunto C596/14, de Diego versus Ministerio de Defensa”, *Jurisdicción Social*, Revista online de la comisión de lo social de Jueces para la Democracia, Número Extraordinario STJUE asunto De Diego Porras, Octubre, 2016, pág. 30, que ha considerado que doctrina del caso *De Diego Porras* no necesariamente debería aplicarse a las ETT porque que la Directiva 1999/70/CE, sobre la que versa la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016, solamente se aplica a los contratos realizados directamente entre una empresa y un trabajador; y, señala, citando a González de Rivera, X., que éste “ha llamado la atención sobre el hecho de que en la Directiva 2008/104 la igualdad exigible no se refiere a todas las condiciones de trabajo, como en la Directiva 1999/70, sino solamente a las “condiciones esenciales de trabajo y de empleo”, por lo que habría de verse si la materia de indemnización se considera incluida o no”.

que en el ámbito de las ETT la competencia en precios se impuso sobre cualquier otra circunstancia (calidad del servicio, rapidez, adecuación de los trabajadores, etc....) y por supuesto esa competencia pivotaba sobre los costes retributivos de los trabajadores puestos a disposición que a la baja se fijaban en los diferentes convenios de empresa que negociaban las ETT. En fin, es de sobra conocido que en los primeros años de aplicación de la LETT del año noventa y cuatro, las críticas doctrinales y las que sostenían los sindicatos eran constantes y ciertamente unánimes. Se denunciaba la injusta situación de los trabajadores puestos a disposición. Injusta que no ilegal, porque no podemos olvidar que, aunque en el ámbito de la empresa usuaria nos encontramos con dos trabajadores dedicados exactamente a la realización de la misma función y con idénticas condiciones de trabajo, éstos, aplicando la normativa en vigor, percibían una retribución absolutamente diferente y, desde luego, muy inferior en el caso de los trabajadores puestos a disposición³⁰. La solución al problema llegó, como es conocido, en el año 1999 con una intervención del legislador que acabó con esta, podríamos llamar, injusticia legal, a través de la reforma de la LETT –Ley 29/1999, de 16 de julio– y concretamente de su art. 11, que pasó a reconocer el principio de equiparación retributiva entre los trabajadores puestos a disposición y los trabajadores de la empresa usuaria, exigiendo la aplicación del convenio aplicable en esta última para concretar la remuneración de aquellos. Posteriormente, como es sabido, en el año 2010, se amplió ya absolutamente el espacio de la equiparación a todas las condiciones esenciales de trabajo, de acuerdo con lo exigido en la Directiva 2008/104/CEE. De este modo, la intervención del legislador resultó fundamental para mejorar el mercado de las ETT porque con las nuevas exigencias legales la competencia empresarial asentada sobre los costes salariales era ya imposible y lo cierto es que se constata una importante reducción del número de ETT a partir de año 2000³¹.

Pues bien, si ahora nos planteamos cuál es la situación de las empresas multiservicios desde hace unos años en relación con las condiciones de trabajo de sus trabajadores y comprobamos cuales son las críticas que más se repiten en relación con las mismas, de nuevo llegamos a la conclusión de que estamos en un escenario muy semejante al que en el año noventa y cuatro se nos presentaba con las ETT. El funcionamiento de las empresas multiservicios, como hemos dicho, se articula mediante la contrata de servicios celebrada entre empresas multiservicios y empresa principal. Y hasta aquí la regulación de la actividad de las empresas multiservicios. Su marco regulador es el general en materia de contrata y no hay previsión específica alguna que limite o establezca reglas mínimas de juego. Con ello, la verdad es que nos encontramos en un terreno absolutamente cómodo para las empresas multiservicios y para sus empresas clientes que, lógicamente, como decíamos antes, han decidido dejar de ser empresas usuarias para convertirse en empresas principales. Si a esto sumamos que las actividades en que se concretan los multiservicios son, en general, actividades con poca o muy escasa necesidad de utilización de medios e infraestructura, lo cierto es que la situación en realidad es muy clara³²: las

³⁰ Me remito en este punto a mi trabajo *La relación laboral de los trabajadores puestos a disposición: aspectos...*, *op. cit.*, pág. 105 y ss.

³¹ En este sentido, véase el análisis estadístico que realiza Vicente Palacio, A., *Empresas multiservicios y precarización...*, *op. cit.*, págs. 48 y 49. La autora analiza las estadísticas y considera que, si bien no sería la única variable determinante, lo cierto es que a partir la reforma de 1999, que estableció la equiparación retributiva, es muy significativa la reducción del número de ETT que operan en nuestro mercado.

³² Así lo sostienen unánimemente Goerlich Peset, J.M., “Competencia desleal, empresas de trabajo temporal y...”, *op. cit.*, pág. 6, que señala que existe un cierto grado de consenso respecto del anómalo papel que juegan las empresas de servicios en el mercado de trabajo, lo que obliga a hacer algunos esfuerzos para reconducir el fenómeno a sus justos términos, pero no es fácil hacerlo con el marco normativo actualmente vigente; Cavas Martínez, F., “Empresas de multiservicios y empresas de trabajo temporal: una...”, *op. cit.*, pág. 9, para el que la situación actual de las empresas multiservicios dista mucho de ser satisfactoria, por lo que si desean mantenerse en el tráfico jurídico-negocial deben respetar la prohibición contenida en el artículo 43 ET que, sin citarlas, se ha diseñado a la medida de este fenómeno. Pero también se hace necesaria una regulación específica de estas empresas, que permitiera a la vez responder a las demandas empresariales y asegurar un nivel adecuado de garantías a los trabajadores; Esteve Segarra, A., *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes...*, *op. cit.*, pág. 261, que considera que en las empresas multiservicios existen claros perjuicios para los trabajadores

empresas multiservicios actúan en nuestro mercado al margen de la normativa que delimita y limita la actividad de la cesión de mano de obra y amparadas legalmente por la fórmula de la contrata. Fórmula que no se ajusta en modo alguno a la realidad de los servicios prestados por las mismas y que genera “legalmente” precariedad en la contratación y en las condiciones de trabajo de los trabajadores.

El paralelismo en la práctica con las ETT además alcanza a la regulación de las condiciones de trabajo en convenios de empresa que sirven como instrumento de referencia para la competencia en precios que se cimienta sobre los costes salariales³³. Es más, si decíamos que en el caso de las ETT resultó llamativa la velocidad supersónica con la que se aprobaron los convenios de empresa en el verano del año noventa y cuatro, en el caso de las empresas multiservicios –teniendo en cuenta además desde el año 2012 la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial y de tiempo de trabajo (art. 84.2 ET)– resulta también llamativo el importante número de convenio de empresa aprobados en poco tiempo. En efecto, las dudas para la delimitación del convenio aplicable a las empresas multiservicios llevaron a la doctrina judicial –anterior, como es sabido, a la STS de 17 de marzo de 2015, Rec. 1464/2014, que se decantó por la aplicación del convenio sectorial aplicable según la actividad principal de la empresa multiservicios³⁴– a considerar la regulación convencional aplicable a las mismas sería la sectorial de la actividad desempeñada en concreto por la empresa multiservicios. Con ello se imponía la aplicación de tantos convenios como servicios podía cubrir la empresa multiservicios en las diferentes contrataciones que asumiese, lo que es lo mismo que decir todos los servicios imaginables. Ante esta realidad las empresas multiservicios, como se ha puesto de manifiesto³⁵, se aplicaron con ahínco en la tarea de negociación de convenios de empresa. No obstante, lo cierto es que un importante porcentaje de estos convenios de empresa están siendo anulados en sede judicial. La declaración de nulidad se fundamenta en todas las resoluciones dictadas en la quiebra del principio de correspondencia entre el ámbito del convenio y la representatividad de los interlocutores sociales. Concretamente, tanto en la doctrina de la Audiencia Nacional como en la jurisprudencia del TS se argumenta que se detecta que se trata de convenios negociados con algunos representantes unitarios (delegados de personal o comités de empresa) de uno o varios centros de trabajo de la empresa multiservicios cuya representatividad no alcanza para legitimar la negociación de convenios de empresa de ámbito estatal³⁶.

y consiguientes ventajas para las empresas que nacen de la deficiente regulación laboral de los fenómenos de la contratación y subcontratación en nuestro país; y, Vicente Palacio, A., *Empresas multiservicios y precarización...*, op. cit., pág. 161, que considera innegable que la generalización de la externalización a través de las empresas multiservicios ha traído consigo un incremento de la precariedad laboral de los trabajadores subcedidos, que no cuentan en la normativa actual con instrumentos que garanticen sus derechos laborales.

³³ Sobre este tema, véase en extenso, AAVV (Rivero Lamas, Dir.) *La negociación colectiva en el sector de las...*, op. cit.

³⁴ Véase sobre esta sentencia y la evolución de los criterios para la determinación del convenio aplicable a las empresas multiservicios el amplio análisis de Esteve Segarra, A., *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes...*, op. cit., pág. 145 y ss.

³⁵ La razón, señala Vicente Palacio, A., *Empresas multiservicios y precarización...*, op. cit., pág. 68, de la aplicación de las empresas multiservicios en la tarea de negociar convenios de empresa debe buscarse en la determinante doctrina judicial sobre la aplicación de los convenios sectoriales aplicables a los diversos servicios que cubriesen las empresas multiservicios; así, destaca la autora la sucesión en el tiempo entre la doctrina judicial que exigía la aplicación de los diferentes convenios sectoriales aplicables en función del servicio y el interés máximo detectado en las empresas multiservicios para proceder a la negociación de convenios de empresa claramente a la baja.

³⁶ SAN 5-09-2014, Proc.167/2014; SAN 17-02-2015, Proc.326/2014; SAN 9-03-2015, Proc.272/2015; SAN 12-03-2015, Proc.7/2015; SAN 4-05-2015, Proc.62/2015; SAN 2-06-2015, Proc.111/2015; SAN 2-06-2015, Proc.111/2015; SAN 24-04-2013, Proc.79/2013; SAN 11-09-2013, Proc.219/2013; SAN 16-09-2013, Proc.314/2013; SAN 25-09-2013, Proc.233/2013; SAN 13-11-2013, Proc.424/2013; SAN 29-01-2014, Proc.431/2013; SAN 5-02-2014, Proc.47/2013; SAN 17-02-2014, Proc.470/2013; SAN 28-03-2014, Proc.33/2014; SAN 13-06-2014, Proc.104/2014; SAN 30-06-2014, Proc.80/2014; SAN 8-09-2015, Proc.175/2015; SAN 15-09-2015, Proc.126/2015; 17-09-2015, Proc.169/2015 y 190/2015; 23-09-2015, Proc.191/2015; SAN 25-11-2015, Proc.281/2015; SAN 13-01-2016,

En todo caso, no cabe duda de que muchas empresas multiservicios con convenio propio ajustado a derecho actúan en el mercado imponiendo una competencia en precios cimentada sobre las condiciones retributivas y de trabajo de los trabajadores contratados para atender a la contrata de servicios³⁷. Condiciones que se vienen considerando, al igual que ocurría antes de la reforma de la LETT en relación con los trabajadores puestos a disposición, “legalmente injustas”³⁸. En este punto la doctrina científica es prácticamente unánime a la hora de exigir la

Proc.314/15; SAN 14-01-2016, Proc.294/15; SAN 27-01-2016, Proc.320/2015; SAN 10-02-2016, Proc.358/2015; SAN 17-02-2016, Proc.289/15; SAN 23-02-2016, Proc.361/2015; SAN 3-03-2016, Proc.315/15; SAN 4-03-2016, Proc.17/16; SAN 7-03-2016, Proc.380/15; SAN 8-03-2016, Proc.5/16; SAN 9-03-2016, Proc.24/16; SAN 10-03-2016, Proc.7/16; SAN 16-03-2016, Proc.12/16; SAN 1-04-2016, Proc.285/15; SAN 6-04-2016, Proc.360/15 y SAN 13-04-2016, Proc.52/2016, SAN 11-05-2016, Proc.158/15; SAN 13-05-2016, Proc.92/16; y SAN 16-06-2013, Proc.140/16. Asimismo, el TS ha confirmado la tesis de la quiebra del principio de correspondencia en sus sentencias de 18 de febrero de 2016, Rec. 93/15 y Rec. 282/14; de 23 de febrero de 2016, Rec. 39/15; y, de 22 de noviembre de 2016, Rec. 20/16: “El principio de correspondencia entre la representación social y el ámbito del convenio colectivo, –y en su aplicación concreta a los comités de empresa y delegados de personal de la empresa–, exige que el ámbito de actuación del órgano de representación de los trabajadores en el ámbito del convenio de empresa ha de corresponderse estrictamente con el de afectación del convenio colectivo y que no afecta a la legitimación –que es una cuestión de orden público– el hecho de que los restantes centros de trabajo de la empresa no tengan representación unitaria, pues la elección de los órganos de representación unitaria de los centros de trabajo compete a los trabajadores de dichos centros y la inexistencia de los mismos no puede producir el efecto de otorgar legitimación a la representación legal de otro centro de trabajo. Este principio ha sido aplicado a la negociación colectiva en las sentencias anteriormente citadas; pero también cabe deducirlo, por analogía de lo resuelto sobre legitimación para promover el proceso de conflicto colectivo, por la jurisprudencia de esta Sala, entre otras, en STS/IV 30- septiembre-2008 (rco 90/2007), declarando que la “regla general se asienta en el principio de correspondencia en virtud del cual, –y en su aplicación concreta a los comités de empresa y delegados de personal de la empresa– el ámbito de actuación del órgano de representación promovedor del proceso de conflicto colectivo ha de corresponderse con el de afectación del conflicto mismo y, consecuentemente, con el ámbito de afectación de la sentencia que le ponga término. En el presente caso, el comité de empresa del centro de trabajo que promueve el conflicto carece de legitimación para postular válidamente en el proceso la cuestión que plantea, que afecta a los otros tres centros de trabajo... Es decir lo que la repetida regla jurídica prohíbe es que la decisión judicial alcance a trabajadores no representados por el comité actuante; que el ámbito del conflicto se fraccione o quede reducido por la sola voluntad del órgano que lo promueve, ya que la representación que se exige en el proceso es la que corresponde a los trabajadores afectados por el mismo” y, en definitiva, que “No afecta a la legitimación –que es una cuestión de orden público– el hecho de que los restantes centros de trabajo de la empresa no tengan representación unitaria, pues la elección de los órganos de representación unitaria de los centros de trabajo compete a los trabajadores de dichos centros y la inexistencia de los mismos no puede producir el efecto de otorgar legitimación a la representación legal de otro centro de trabajo”; o con relación a los legitimados para negociar durante el periodo de consultas en un despido colectivo, aplicando también el principio de correspondencia entre el órgano de representación que interviene en la negociación de empresa y el ámbito del personal afectado, afirmando que <<“en supuestos de procedimientos de despido colectivo, debe existir correspondencia entre el órgano de representación de los trabajadores que interviene y negocia en el período de consultas con la empresa y el ámbito del personal afectado por el procedimiento, con la finalidad de que, caso de llegar a un acuerdo, los representantes que lo suscriban tengan la representatividad suficiente para vincular a los trabajadores del ámbito afectado por el expediente de despido colectivo”.

³⁷ De manera muy precisa se indicaba ya en el año 2006 en AAVV (Rivero Lamas, Dir.) *La negociación colectiva en el sector de las...*, op. cit., pág. 31: Hay que señalar también la urgencia de afrontar las consecuencias que se siguen de la desregulación de las empresas multiservicios cuando no tienen un convenio colectivo –aunque también en estos casos–, porque los márgenes de inseguridad jurídica que generan para el personal son fuente de riesgos ciertos que atentan a sus derechos. El problema se acentúa a la vista de que las empresas de multiservicios pueden seleccionar como objeto de su actividad los servicios que requieran una menor densidad de capital y una estructura mínima, lo que se acompaña con frecuencia de la incorporación de trabajadores escasamente cualificados, que aceptan incorporarse a las empresas a cambio de escasas retribuciones urgidos por la necesidad de trabajar.

³⁸ Esta realidad puede constatarse en el informe de UGT “Condiciones salariales de una muestra de convenios de empresa multiservicios” publicado en 2015 –puede encontrarse en <http://www.ugt.es/Publicaciones/Condiciones-salariales-multiservicios.pdf>–. Sólo como ejemplo cabe citar la referencia que en el informe se hace al SMI en

aprobación de una normativa específica que recoja ciertas limitaciones en la cesión de trabajadores y en la mayoría de los casos también se propone como norma de referencia la regulación de la LETT por lo que a los derechos de los trabajadores se refiere³⁹.

3. PROPUESTAS PARA LA REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LAS EMPRESAS MULTISERVICIOS

Desde luego, tal y como hemos visto, no cabe duda de que el sector de actividad de las empresas multiservicios requiere de una regulación que ponga un cierto orden y no solo en materia de derechos y condiciones de trabajo de los trabajadores sino, más allá, en relación con la regulación de las garantías de los trabajadores en los supuestos de contrata y subcontratas y con la propia configuración jurídica de la cesión ilegal de trabajadores⁴⁰.

el mismo: Respecto al Salario Mínimo Interprofesional (SMI): –En las tablas salariales estudiadas, los que mejoran en la retribución más baja comparándolo con el SMI, lo hacen en una media que suma 1.048,31 euros al año, lo que equivale a un total de 10.082,51 euros–. La mayoría no alcanzan los 10.000 euros al año (diecinueve convenios, el 63,33% de los que componen la muestra). –Cuatro convenios (13,33% de los que integran la muestra) tienen una retribución mínima, para su inferior categoría, equivalente al SMI (MERCHANSERVIS, S.A. (GRUPO MERCHANSERVIS), ATE SISTEMAS Y PROYECTOS SINGULARES, S.L., ECO LIMPIEZA EXTREMADURA, S.L. y DUNA TECNICS, S.A.) –Once convenios tienen como salario inferior más de 10.000 euros anuales.– Las mejoras más importantes, con 5.144,12 y 6.965,80 euros al año superiores al SMI, se recogen en Acciona Airport Services y Grupo Mercantil ISS (GRUPO ISS). Por otra parte, puede comprobarse como también se degradan el resto de condiciones de trabajo de los trabajadores contratados por las empresas multiservicios para atender las contrata de servicios en el amplio análisis de Vicente Palacio, A., *Empresas multiservicios y precarización...*, op. cit., pág. 117 y ss.

³⁹ En este sentido, de manera muy gráfica y en general refiriéndose a la externalización, Falguera Baró, M. A., *La externalización y sus límites*, Bomarzo, Albacete, 2015, pág. 97 señala que el legislador no puede hacer oídos sordos ante la realidad de la externalización y a él le corresponde hacer de cartógrafo y diseñar las lindes para acceder a la misma. Asimismo, por todos, me parecen especialmente acertadas las conclusiones de Goerlich Peset, J.M., “Competencia desleal, empresas de trabajo temporal y...”, op. cit., pág. 6, que parte del convencimiento de que el marco normativo vigente para afrontar el problema de las empresas de servicios resulta esencialmente inadecuado y señala que “Si de lo que se trata, como afirmó el legislador a finales de 2009 [Ley 27/2009], es de tomar medidas para evitar las prácticas ilegales y fraudulentas que protagonizan este tipo de empresas, habría que modificarlo sustancialmente. Y, con toda probabilidad, en una doble línea. De un lado, resulta necesario impedir que los contratos temporales puedan legítimamente ser asociados al desarrollo de una contrata de servicios puesto que es ésta la base sobre la que descansa el funcionamiento del montaje de las empresas de servicios. De otro lado, se requiere igualmente rediseñar el tratamiento legal de la descentralización. Dado que la tradicional diferenciación entre contrata y cesión ha quedado obsoleta por la transformación del sistema productivo, creo que la construcción de un nuevo y más eficaz modelo habría de pasar más que por insistir, como se hizo en la reforma de 2006, en los criterios de delimitación de ambas figuras, por atender a los efectos sobre los trabajadores afectados de los fenómenos descentralizadores. En este sentido, creo que habría considerar la extensión del principio de igualdad de trato aplicable a la contratación mediante ETT al conjunto de estos fenómenos”; y, de AAVV (Rivero Lamas, Dir.) *La negociación colectiva en el sector de las...*, op. cit., pág. 34, que constatan que la negociación colectiva también se hace presente en la parcelación del estatuto jurídico de los trabajadores en las empresas que descentralizan sus servicios y las prestatarias de los multiservicios en el muy trascendente ámbito del coste del trabajo en unas y otras empresas. En realidad, con la descentralización productiva se genera –utilizando la expresión de Clark Kerr– una «balkanización de mercados de trabajo», no en el interior de la misma empresa, pero sí entre empresas que actúan de manera coordinada, esto es, formando redes en muchos casos, contribuyendo las prestatarias de las multiservicios al incremento del valor añadido de las empresas clientes. Pienso que este hecho debería estar presente no sólo en punto a fijar el precio de las contrata, sino en la fijación de las retribuciones de las empresas contratistas, constituyendo un paradigma a seguir –con las diferenciaciones convenientes en razón de los gastos de explotación que pesan sobre las contratistas– la solución ya introducida en la retribución de los trabajadores en misión de las ETT.

⁴⁰ Resultan muy gráficas en este sentido las SSTSJ de Castilla-La Mancha de 26 de julio de 2005, Rec. 1137/2005; y, de 22 de marzo de 2006, Rec. 1606/2004: “la irrupción de estas empresas de multiservicios en la actividad económica (nacionales y extranjeras), y por ende, en el mundo de las relaciones laborales, llevada a cabo además

3.1. La revisión de la figura de la cesión ilegal de mano de obra: la cesión legal como propuesta para la actividad de las empresas multiservicios

Empezando por esta última materia, lo cierto es que, como se ha puesto de manifiesto, para delimitar la ilegalidad de la cesión en el marco de la contrata de servicios de una empresa multiservicios se presentan muchos problemas derivados del carácter de la misma, dado que se trata de contratas con poco o escaso soporte material, con imbricación de trabajadores en actividades permanentes de la empresa contratista y donde el servicio suministrado es poco cualificado y no requiere de demasiada organización⁴¹. En efecto, desde mi punto de vista, no cabe duda de que la actual regulación de la cesión ilegal ha quedado obsoleta porque la realidad demuestra que es demasiado fácil para la empresa multiservicios y la empresa principal bordear la legalidad a través de la contrata de servicios. Coincido con el planteamiento doctrinal que propugna la necesidad de que se revisen los criterios e indicios manejados por los Tribunales e incorporados al ET desde hace años para delimitar la legalidad de la cesión, dado que en la práctica, como hemos visto a lo largo del trabajo, la sustitución de las ETT por parte de las empresas multiservicios ha llegado a ser una realidad. Quizás, tal y como se ha propuesto⁴², sería interesante utilizar el régimen jurídico específico y más exigente del sector de la construcción para incorporar criterios delimitadores más estrictos.

A mi modo de ver, aunque es cierto que resulta ineludible la reconfiguración de la institución de la cesión ilegal, ya que necesariamente se deben superar los indicios en ocasiones demasiado formales que resultan sumamente fáciles de acreditar por parte de las empresas multiservicios, podría también pensarse en una revisión de la institución de la cesión legal para abordar la actividad de las empresas multiservicios. La cesión legal de mano de obra, tal y como viene regulada en la LETT, resulta una figura que se adapta a la perfección a muchos –quizás a la mayor parte– de los supuestos en los que se recurre por parte de las empresas a la fórmula jurídica de la contrata y así a las empresas multiservicios. De ahí que creo que quizá lo mejor sería precisar de manera diferente en la norma legal lo que es cesión legal y contrata legal, en el entendido de que las contratas con empresas multiservicios en las que se den circunstancias como el trabajo en los locales de la empresa principal; con apariencia externa de personal de la empresa principal; con una infraestructura absolutamente simple o inexistente; y, con una mera supervisión de dirección formal por parte de la empresa multiservicios, se determine que

de una forma que aparece como imparablemente creciente, tanto en el ámbito de las empresas privadas como, cada vez con una mayor incidencia, en el ámbito público, comporta una nueva situación que deja de manifiesto la insuficiencia del actual sistema normativo, inicialmente diseñado para un sistema de relaciones laborales menos entrecruzado, más lineal, y cabe decir también, más nacional, regido por relaciones y reglas más territorialmente internas y referidas a un tipo de actividad centrada en un centro de trabajo y, básicamente, en una empresa única. De tal forma que en la actualidad, nos encontramos ante la necesidad de realizar un proceso de readaptación del conjunto normativo, a través tanto de la acción legal general, como de un nuevo diseño y comparecencia convencional, como por ende, de la acción interpretativa que siempre la intervención jurisdiccional comporta, enmarcada dentro de los parámetros y exigencias que a la misma se le ofrece conforme al 3, 1 del Código Civil: interpretando el bloque regulador según el sentido propio de las palabras, el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicados, atendiendo en definitiva al espíritu y finalidad de la norma”.

⁴¹ Esteve Segarra, A., *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes...*, op. cit., pág. 263, que pone como ejemplo las exigencias de que el contratista asuma los riesgos, obligaciones y responsabilidades propias de la actividad empresarial y disponga de recursos humanos, en su nivel directivo y productivo o ejerza directamente las facultades de organización y dirección sobre el trabajo desarrollado por los trabajadores de la obra. Véase también el análisis de la evolución de la doctrina judicial y de la jurisprudencia en este tema de Falguera Baró, M. A., *La externalización y sus...*, op. cit, pág. 43 y ss.

⁴² *Ibidem*, pág. 266. También la autora considera útil como precedente a seguir la Instrucción para la evitación de la cesión ilegal de carácter estatal en las Administraciones Públicas de 28 de diciembre de 2012 que alude a la no realización de prestaciones diferenciadas de servicios, al ejercicio real efectivo y periódico del poder de dirección, la obligación de las empresas adjudicatarias de designar un coordinador técnico de su plantilla y no impartición de órdenes directas a los trabajadores de la contratista, entre otros.

la figura legal adecuada no es la contrata sino la cesión legal en los términos y condiciones regulados en una renovada LETT. Podría entenderse que con una propuesta de este tipo se estaría traspasando el marco de la libertad de empresa (art. 38 CE). Yo entiendo que no sería así, es decir, que no se estaría vulnerando el derecho constitucional a la libertad de empresa, dado que un límite absoluto a la externalización de servicios es el de no rebasar la línea –fina y excesivamente formalista e inadecuada a la realidad actual– que separa la legalidad de la contrata de la ilegalidad de la cesión de mano de obra y ello, tal y como la doctrina y los Tribunales constatan de manera indubitada y hemos visto a lo largo de este trabajo, es precisamente lo que ocurre cuando se analiza en la mayor parte de ocasiones la actividad desempeñada por las empresas multiservicios.

No obstante, con la propuesta que aquí se sostiene nos encontraríamos con el problema de que la cesión legal actualmente se circunscribe única y exclusivamente a supuestos de necesidades de mano de obra temporal de la empresa usuaria –excepto, desde 2013, como es sabido, en los supuestos de contratos formativos y eventual de primer empleo joven–. Y en el caso de las contratas multiservicios sabemos que en muchos casos no se trata sino de actividades permanentes y ordinarias –accesorias o propias de la empresa principal. Por ello, quizá la nueva regulación de la cesión legal podría abrir en el marco de la LETT el inexplorado terreno de la contratación indefinida de trabajadores para ser puestos a disposición y su vinculación a la cesión legal de mano de obra para las actividades accesorias o propias no temporales de la empresa usuaria –servicios como los que actualmente conforman la actividad de las empresas multiservicios–, permitiendo así que la ETT pudiera tener una plantilla de trabajadores contratados por tiempo indefinido vinculados a un contrato de puesta a disposición indefinido que, de resolverse por la empresa usuaria –que además ejercería legalmente el poder de dirección sobre el trabajador puesto a disposición– supusiera la extinción del contrato de trabajo por las causas objetivas del art. 52 ET y con sus consecuencias jurídicas. De este modo, a mi juicio, la regulación más garantista de la LETT se aplicaría a una nueva modalidad de cesión legal de mano de obra, asegurándose el cumplimiento de los derechos de los trabajadores no solo a la equiparación de condiciones de trabajo con los trabajadores en su caso de la empresa usuaria, sino también en relación con la prevención de riesgos laborales, con la representación y derechos colectivos, con la formación adecuada, etc.

3.2. Las garantías del art. 42 ET: la necesaria revisión del régimen de responsabilidades

Por otra parte, sin salir del marco jurídico actual en el que se mueven las empresas multiservicios, será también necesario abordar una modificación del régimen de garantías que se regulan en los supuestos de contratas y subcontratas de servicios para los trabajadores que son contratados por la empresa multiservicios para atender a las mismas. En este sentido, me parece muy interesante la propuesta basada en la necesaria reforma del art. 42 ET para delimitar dos niveles de responsabilidad proporcionales al nivel de integración de la actividad de la contrata en la de la empresa principal⁴³. En realidad una reforma en este punto serviría para involucrar a ésta en el control de la empresa multiservicios, consiguiendo quizás que la competencia en el mercado trascienda el precio y también se asiente sobre la calidad del servicio que se presta, de manera semejante a lo que ocurre actualmente en el sector de las ETT, en el que la empresa usuaria será siempre responsable subsidiaria en materia salarial y de Seguridad Social (art. 16.3 LETT). De este modo, a mi entender, de un lado, se podría mantener la exigencia de una responsabilidad de la empresa principal de carácter solidario en los supuestos de contratas

⁴³ Falguera Baró, M. A., *La externalización y sus, op. cit.* pág. 99. El autor viene a señalar que de esta manera se asumiría en el plano laboral la lógica de SS que exige la responsabilidad subsidiaria que en todo caso se impone a la empresa principal (art. 127 LGSS). Véase el amplio análisis sobre la evolución del art. 42 ET, pág. 14 y ss. y su propuesta de eliminar la referencia la propia actividad, que debería sustituirse por actividades accesorias y no accesorias.

de actividades inherentes al ciclo productivo de la empresa principal en los términos actualmente entendidos legal y jurisprudencialmente; y, de otro lado, se podría imponer una responsabilidad subsidiaria de la empresa principal en los supuestos de contrataciones de actividades no inherentes al ciclo productivo de la misma, esto es, las actividades accesorias, que son las prestadas normalmente por las empresas multiservicios –aunque no siempre, lógicamente, dado que en ocasiones no cabe duda de que ésta está cubriendo la actividad esencial de la empresa principal, sin cuya ejecución no se podría considerar cerrado el ciclo productivo de la misma (hostelería –camareras de piso, recepción, etc.–, por ejemplo)–. Creo que sería importante una reforma en esta línea del art. 42 ET porque implicaría reconocer una garantía para los trabajadores de éstas y se adaptaría a las diferencias entre las contrataciones no accesorias –esto es, de la propia actividad de la principal– y aquellas que, no siéndolo, resultan necesarias para que ésta pueda en definitiva completar adecuadamente su actividad esencial, sea esta cual fuere⁴⁴.

3.3. La regulación de la actividad de las empresas multiservicios: la proposición de ley de septiembre de 2016

Finalmente, la doctrina coincide en la necesidad de una regulación de la actividad de las empresas multiservicios que sirva para reconocer unas condiciones de trabajo mínimas que aseguren la aplicación de las previstas al menos en el sector de actividad al que podrían adscribirse los trabajadores o, en su caso, a las que disfruten los trabajadores de la empresa principal que puedan resultar comparables funcionalmente a los de las empresas multiservicios. En este sentido, como decía antes, se pone en muchas ocasiones como ejemplo la actual regulación del sector de las ETT⁴⁵. En realidad creo que ésta no sería trasladable de manera automática porque a través de la contrata la empresa multiservicios desarrolla un servicio que, en principio, no se lleva a cabo por el personal de la empresa principal y ello puede implicar dificultades de aplicación del convenio de la empresa principal a los trabajadores de la empresa multiservicios. Desde luego serán mayores en el caso de que se trate de un convenio de ámbito empresarial porque puede resultar difícil la adscripción funcional del trabajador de la empresa multiservicios al mismo –por ejemplo en el caso de que no exista un grupo profesional en el que se delimiten las funciones prestadas por el trabajador de la empresa multiservicios–. Si así fuese, a mi entender, la equiparación debería siempre hacerse tomando como referencia el convenio sectorial aplicable en la empresa principal que probablemente sí establecerá un sistema de clasificación profesional amplio en el que no resultará difícil adscribir al trabajador de la empresa multiservicios. En todo caso, esta diferencia entre convenio de empresa o sectorial debe circunscribirse a supuestos de negociación colectiva en los que el convenio de empresa de la empresa principal se aplica por ser el primero en el tiempo de acuerdo con la regla de prohibición de concurrencia (art. 84.1 ET). No nos encontraremos con el problema de la dificultad de apli-

⁴⁴ Para otros autores la reforma del art. 42 ET debería implicar la extensión de la responsabilidad solidaria a todas las contrataciones, abandonando el complicado y restrictivo concepto de propia actividad. Véase en este sentido, Vicente Palacio, A., *Empresas multiservicios y precarización...*, op. cit., pág. 167. O bien, para aplicar el régimen de responsabilidad compartida de la empresa principal previsto en el art. 42, aboga por una reinterpretación del mismo en el marco de las empresas multiservicios que contemple el elemento locacional, de indispensabilidad, etc. Esteve Segarra, A., *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes...*, op. cit., pág. 297 y ss.

⁴⁵ De hecho, algunas sentencias de suplicación han venido a considerar aplicable por analogía la LETT para determinar la aplicación del convenio de la empresa principal a los trabajadores de la empresa multiservicios, argumentando que la ETT es “sin duda de lo más parecido a una empresa de multiservicios; ello sin entrar a dilucidar la cuestión de ese acercamiento a un tipo de empresa que, conforme a la Ley 14 de 1-6-94, está sometida una especial regulación, necesitada de autorizaciones administrativas y de existencia de garantías financieras, y que bordean la ilegalidad, tanto laboral como penal, cuando no cumplimentan tales trámites. Así como también serían de aplicación, sin duda, principios generales que, con base constitucional o comunitaria, se van dificultosamente pero imparablemente, abriendo camino, tanto en el entramado normativo como en el jurisprudencial (así, el de igualdad de trato salarial para trabajos de igual valor)” (SSTSJ de Castilla-La Mancha de 26 de julio de 2005, Rec. 1137/2005; y, de 22 de marzo de 2006, Rec. 1606/2004); o, STSJ de la Comunidad Valenciana de 22 de febrero de 2007, Rec. 1686/2006.

cación del convenio si el de ámbito empresarial ha sido negociado tras el reconocimiento de la prioridad aplicativa materialmente limitada que hoy establece el art. 84.2 ET, dado que el sistema de clasificación profesional vigente en el de ámbito superior se mantendrá aplicable, puesto que solo se reconoce la preferencia de aplicación a la adaptación del mismo a la empresa (letra e) art. 84.2 ET), lo que no impide para un supuesto como el que aquí contemplamos la aplicación del sistema de clasificación profesional del convenio sectorial aplicable.

Es importante en este punto destacar que la posible regulación de la actividad de las empresas multiservicios podría ser una realidad dentro de un tiempo, dado que, el pasado 9 de septiembre se publicaba en el BOCG la Proposición de Ley de Modificación del art. 42 ET presentada por el Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso para regular, primero, que se considere aplicable la responsabilidad solidaria en casos de contrata que sirvan para desarrollar “funciones profesionales que tienen relación directa con dichas actividades principales o nucleares” y, segundo, la aplicación de un principio de igualdad en las condiciones de trabajo con los trabajadores de la empresa principal mediante la exigencia de la aplicación de las condiciones previstas en el convenio de la empresa principal o en su caso de las que tendrían si hubiesen sido contratados directamente por la empresa principal⁴⁶. Concretamente, se propone la incorporación de dos nuevos párrafos al art. 42.1 ET con la siguiente redacción:

«Se entenderá que el objeto de contratación o subcontratación supone la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad del empresario contratante cuando se corresponda con todas o alguna de las actividades principales o nucleares del mismo y suponga, por parte del contratista o subcontratista, la aportación de mano de obra que desarrolla funciones profesionales que tienen relación directa con dichas actividades principales o nucleares. En estos casos, las empresas contratistas y subcontratistas deberán garantizar a los trabajadores afectados por la contrata o subcontrata, durante el tiempo en que presten servicios adscritos a la misma, las condiciones laborales y de empleo esenciales previstas en el convenio colectivo que fuese de aplicación en la empresa principal o, en su caso, las que tendrían si fueran trabajadores contratados directamente por dicho empresario principal.

A estos efectos se consideran condiciones laborales y de empleo esenciales las referidas a remuneración y cuantía salarial, condiciones de contratación, tiempo de trabajo y descanso, igualdad, protección de la maternidad, lactancia y paternidad y frente a riesgos laborales.»

De alguna manera esta proposición de ley va en línea con las propuestas doctrinales que abogan por una reforma del art. 42 ET, pero en modo alguno, a mi entender, implica un avance en la regulación de la actividad de las empresas multiservicios. Por una parte, es limitada, dado que no contempla una regulación integral de la misma y, por otra, propone una regulación que no ofrece a mi juicio seguridad jurídica en una materia de por sí compleja como es la de la delimitación del concepto de propia actividad⁴⁷.

En relación con el ámbito de aplicación del derecho de equiparación de condiciones de trabajo, el texto propuesto, a mi modo de ver, incorpora referencias que pueden provocar cierta inseguridad jurídica —que paradójicamente es lo que quiere evitarse (EM)—. Concretamente creo que intentar delimitar legalmente el concepto de propia actividad utilizando la expresión “todas o alguna de las actividades principales o nucleares” y “la aportación de mano de obra que desarrolla funciones profesionales que tienen relación directa con dichas actividades principales o nucleares” no nos lleva sino, primero, a repetir la complicada expresión ya clásica sin aportar

⁴⁶ El pasado 23 de diciembre de 2016 se publicaba en el DOCG la Toma en Consideración de la Proposición de Ley de modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados.

⁴⁷ En general sobre el concepto de propia actividad, su complejidad y su necesaria reconfiguración, véase Nores Torres, L. E., *El trabajo en contrata. La noción de “contrata de propia actividad”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

dato alguno clarificador; y, en segundo lugar, en relación con la actividad de la empresa contratista a introducir una expresión de nuevo absolutamente insegura, cual es la del desarrollo de funciones profesionales que tengan “relación directa” con esa actividad principal o nuclear.

Por otra parte, en relación con la regulación de las condiciones de trabajo de los trabajadores de las empresas contratistas –sean o no multiservicios- traslada el derecho de equiparación de la LETT, tal y como reconoce en la EM, intentando salvar el problema de convenio aplicable al que hacíamos referencia anteriormente. Por ello reconoce a los trabajadores afectados por la contrata o subcontrata, durante el tiempo en que presten servicios adscritos a la misma, “las condiciones laborales y de empleo esenciales previstas en el convenio colectivo que fuese de aplicación en la empresa principal o, en su caso, las que tendrían si fueran trabajadores contratados directamente por dicho empresario principal”. Esta doble referencia debe interpretarse en el sentido antes señalado: aplicación del convenio de sector de la empresa principal o, en su caso, del convenio de empresa cuando éste pueda aplicarse. Asimismo incorpora al art. 42.1 ET el texto del art. 11 LETT –que es el de la Directiva 2008/104/CEE– sobre qué se entiende por condiciones esenciales.

3.4. Conclusión

Desde mi punto de vista, tal y como de manera unánime ha destacado la doctrina científica y judicial, es necesaria una nueva regulación de la actividad de las empresas multiservicios –y, también una nueva regulación general de las contratas y subcontratas de obras o servicios–. Pero esa regulación ha de ir mucho más allá de una mera revisión del art. 42 ET, puesto que como se ha visto, también la propia configuración jurídica de la cesión legal e ilegal debe ser objeto de modificación para situar adecuadamente el espacio de las empresas multiservicios dentro de nuestro marco jurídico legal de contratación y subcontratación. Por otra parte, además del régimen de garantías del art. 42 ET y del ámbito de aplicación del art. 43 ET, la actividad de las empresas multiservicios requiere de la regulación de un régimen jurídico amplio que, amén del principio de equiparación de condiciones de trabajo, resuelva otros problemas tanto de carácter individual como colectivo que se plantean respecto de los trabajadores contratados para cubrir la actividad que la empresa principal descentraliza en manos de aquellas. Como hemos ido viendo, son ya muchas y muy interesantes las aportaciones que la doctrina ha realizado con propuestas para avanzar en esta tarea. Aquí se propone la revisión de la cesión legal en el marco de la regulación de la actividad que desempeñan las ETT como fórmula para reconducir la descentralización del trabajo a través de empresas multiservicios a esta figura cuando el recurso a las mismas esté absolutamente al límite la cesión legal en un intento de evitar la aplicación de la LETT, lo que, como hemos comprobado a lo largo del trabajo, es bastante habitual en la realidad de nuestro mercado de trabajo. Esperemos que no se demore mucho más el legislador en asumir la responsabilidad de abordar la cuestión de la actuación de las empresas multiservicios. Esa demora supone que actualmente miles de trabajadores estén sometidos a condiciones laborales que, como demuestran las cifras tal y como hemos podido comprobar, no parece que sean aceptables en un país como el nuestro.