

Edita: Secretaría Confederada de Acción Sindical y Salud Laboral

· Plaza de Santa Bárbara, 5, 6º - 28004 - Madrid · Telf.: + 34 577 41 13

· www.uso.es · Facebook: Acción Sindical USO · Twitter: @AccionsindUSO

## EMS SIN CONVENIO PROPIO. CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DEL CONVENIO SECTORIAL APLICABLE.

El reciente aumento en la creación de las empresas multiservicio (EMS) se debe a su alta rentabilidad, ya que, frente a las ETT, las EMS prestan multitud de servicios tales como vigilancia, limpieza, jardinería, etc. Ante la falta de regulación específica, hay EMS que cuentan con un convenio propio y otras que no, lo que provoca que nos encontremos ante situaciones muy diversas. Dedicamos este boletín al estudio de las EMS sin convenio propio.

Hay EMS que, al no contar con convenio propio, aplican la regulación de un convenio colectivo sectorial. En estos casos utilizan el de la actividad principal pero también el más rentable para la empresa, aquél que cuenta con peores condiciones laborales y salarios más bajos. Otras EMS aplican un convenio para cada actividad y las hay que no aplican ningún convenio del sector, sino que se rigen directamente por los mínimos legales o por aquellos alcanzados mediante pactos.

A continuación, analizamos los diferentes criterios para determinar al convenio colectivo del sector aplicable en las EMS sin convenio propio.

### **Principio de unidad de empresa vinculado a la actividad principal.**

Este principio se aplica en aquellos supuestos en que las EMS al no contar con un convenio propio, aplican el convenio sectorial propio de la actividad preponderante o principal desarrollada por la EMS, sin tener en cuenta la clase de trabajo concreto efectuado por los trabajadores y trabajadoras. La consecuencia directa es que todo el personal que se encuentre al servicio de la EMS, tendrá las mismas condiciones laborales con independencia de la actividad que realicen.

Para determinar la actividad principal desarrollada no sólo bastará con acudir al Registro Mercantil donde figura el objeto social de la EMS, sino que se tendrá en cuenta la actividad habitual desarrollada como principal por la EMS.

La jurisprudencia ha venido reconociendo el criterio de unidad de empresa para determinar el convenio del

sector aplicable en los casos en los que las EMS no cuentan con convenio propio, sin embargo, este criterio ha perdido actualidad, bien por los acuerdos voluntarios amparados en el artículo 83.1 del ET, en el que se reconoce que: [...]“los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden”[...], bien por las obligaciones legales establecidas como es el caso de la sucesión de empresas artículo 44.4 del ET en el que se determina que: [...] “salvo pacto en contrario, establecido una vez consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida”[...].

Sin embargo, el principal problema que conlleva la aplicación práctica de este criterio, es que no siempre se puede determinar la actividad principal desarrollada por la EMS, ya que puede ocurrir que por el propio el volumen de actividades desarrolladas por la EMS, no se pueda determinar cuál es la principal, en cuyo caso, hay que aplicar el criterio de aplicación del convenio colectivo que rige en la empresa cliente o el criterio de especialidad o especificidad.

### **Criterio de equiparación: la aplicación del convenio colectivo que rige en la empresa principal o cliente.**

Existen resoluciones judiciales en las que se han aplicado a las EMS el convenio colectivo que rige en la empresa contratante o cliente, que puede ser sectorial o de empresa, utilizando como analogía la aplicación del artículo 11 de la Ley 14/1994 de regulación de las ETT para estos casos. Sin embargo, esta interpretación para las EMS carece de regulación legal a diferencia de las ETT que sí cuentan con regulación expresa. Así lo ha señalado el TS, rechazando la aplicación del convenio colectivo propio de la empresa cliente a la EMS, por no ser una ETT (Sentencia de 18 de marzo de 2004, Recurso de casación 23/2003).

No obstante, parte de la doctrina ha señalado que, si la EMS actúa como mera contratista de mano de obra y se limita a poner trabajadores a disposición de la empresa principal, deberá someterse como mínimo al sistema de control y garantía de los derechos individuales (incluido el principio de igualdad salarial) y colectivos de los trabajadores previsto en la legislación específica para las ETT, pues lo contrario sería continuar legitimando la actuación técnicamente ilícita de las EMS.

La sentencia de la AN 104/2014 de 30 mayo señala que la igualdad de las condiciones de trabajo, es aplicable, según la Directiva 2008/104/CE en materia de ETT, tanto si el trabajador es contratado por una empresa reconocida formalmente como empresa de trabajo temporal o lo es por cualquier otra empresa, aunque no esté reconocida como tal.

### **Principio de especialidad o especificidad.**

Mediante este criterio, cuando la EMS no cuenta con un convenio propio, los contratos de trabajo se regulan por el convenio colectivo sectorial que se corresponda con la concreta actividad que realizan los trabajadores y trabajadoras, aplicando las condiciones laborales en función del trabajo realizado.

Este principio de especialidad o especificidad es el aplicado por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos a la hora de determinar el convenio colectivo aplicable en las EMS que carecen de convenio propio. Sin embargo, plantea problemas en los supuestos en los que la actividad subcontratada no se rige por la regulación del convenio del sector. En estos casos, el criterio establecido por la jurisprudencia, es acudir al convenio colectivo del sector que se corresponda con la actividad principal desarrollada en la EMS.

### **PROPUESTAS DE NEGOCIACIÓN**

Dada la ausencia de regulación y la complejidad legal que suponen las EMS, recordamos los criterios de negociación colectiva de USO en esta materia:

1. Inclusión en los convenios sectoriales de cláusulas que garantizan la aplicación de dicho convenio a los trabajadores subcontratados o externalizados. Como por ejemplo, el convenio de Hostelería de Baleares; “las empresas que contraten o subcontraten con otros la realización de servicios correspondientes a la actividad propia del puesto de camarera y camarero de pisos,

deberán garantizar a los trabajadores afectados que serán retribuidas en las condiciones que vienen recogidas en el convenio sectorial” o el caso del convenio de Limpieza de edificios y locales de Guipúzcoa; “quedan sometidas a las disposiciones del presente convenio todas las empresas dedicadas a la limpieza de edificios y locales, cualquiera que sea la forma jurídica con la que actúen e independientemente de cuál sea su domicilio y objeto social, constituyendo la causa de sometimiento al convenio la realización, aunque sea de forma parcial, de trabajos de limpieza de edificios y locales en el territorio histórico de Guipúzcoa”.

2. Inclusión de cláusulas que prohíban la subcontratación mediante EMS. Este tipo de iniciativas puede chocar con la regulación de la competencia.

3. Negociar los convenios de EMS teniendo como referencia las condiciones del convenio sector y mejorándolas.

Desde USO, somos conscientes de que la proliferación de convenios colectivos de EMS se debe a la intención de estas empresas de huir de la cobertura y las obligaciones de los convenios colectivos sectoriales y de rebajar las condiciones laborales y salariales con la finalidad de competir en ventaja en el mercado.

Nuestra propuesta de acción debido a la realidad de nuestra implantación, negociamos once convenios sectoriales estatales, debe centrarse en la negociación de convenios de empresa que en ningún caso recojan condiciones inferiores al convenio sectorial de referencia y que deben tender a la aplicación de las mejores condiciones posibles, teniendo como orientación nuestros criterios de negociación colectiva. Como se aprobó en nuestro XI Congreso Confederal en la Resolución Programa:

“Favorecer dentro de la estructura de Negociación Colectiva y desde nuestro modelo de complementariedad de ámbitos los convenios sectoriales o acuerdos marco de grupo de empresas autonómicos, provinciales y el convenio colectivo o pacto de empresa que desarrollen y mejoren los convenios sectoriales o acuerdos anteriormente relacionados”.

Dentro del ámbito de la negociación sectorial, sea estatal o de otro ámbito, se incluirán cláusulas que garanticen que los trabajadores y trabajadoras de EMS tengan las mismas condiciones que los de la empresa principal.