

**EL CONDICIONAMIENTO DE LA EXTERNALIZACIÓN POR VÍA
CONVENCIONAL COMO FÓRMULA PARA LA MEJORA DE LAS
CONDICIONES DE TRABAJO DEL PERSONAL DE LAS EMPRESAS
AUXILIARES: UNA REVISIÓN DE LA CUESTIÓN A LA LUZ DEL
ARTÍCULO 42.6 DEL TRLET Y DE LA JURISPRUDENCIA RECIENTE¹**

***CONDITIONING CONVENTIONAL OUTSOURCING ON IMPROVED
WORKING CONDITIONS IN SUBCONTRACTING COMPANIES: A
REVIEW OF THE ISSUE IN LIGHT OF ARTICLE 42.6 OF THE TRLET
AND RECENT CASE LAW***

XAVIER SOLÀ I MONELLS

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
de la Universidad Autónoma de Barcelona
<https://orcid.org/0000-0002-9047-1097>*

Cómo citar este trabajo: Solà i Monells, X. (2026). El condicionamiento de la externalización por vía convencional como fórmula para la mejora de las condiciones de trabajo del personal de las empresas auxiliares: una revisión de la cuestión a la luz del artículo 42.6 del TRLET y de la jurisprudencia reciente. *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 16 (1), 1–27. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.12984>

RESUMEN

El presente estudio analiza la posibilidad de condicionar las externalizaciones de actividades a través de la negociación colectiva, imponiendo a las empresas principales la obligación de garantizar que las contratistas y subcontratistas respeten determinadas condiciones reguladas en el mismo convenio colectivo aplicable a

¹ El presente trabajo es fruto del desarrollo del Proyecto de Investigación PID2022-142204NB-I00, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, titulado “La incorporación de criterios sociolaborales en la contratación pública y privada”.

aquellas. Tal condicionamiento, que continúa teniendo sentido y resultando necesario tras la Reforma Laboral de 2021, ha sido validado por la jurisprudencia y se ha puesto en práctica en los convenios colectivos del sector de la hostelería. Con algunos retoques que se concretan en la parte final del estudio, estas regulaciones convencionales pueden mejorar su eficacia convirtiéndose en mecanismos muy efectivos para avanzar en la igualdad de trato entre el personal de las empresas auxiliares y el de las empresas principales, tanto en el ámbito de la hostelería como en otros muchos donde la externalización se ha traducido en precarización.

PALABRAS CLAVE: externalización, negociación colectiva, subcontratación, igualdad, condiciones de trabajo

ABSTRACT

This study analyses the possibility of conditioning the outsourcing of activities through collective bargaining, imposing on main companies the obligation to ensure that contractors and subcontractors comply with certain conditions regulated in the same collective agreement applicable to them. Such conditioning, which continues to make sense and is still necessary after the 2021 Labour Reform, has been validated by case law and has been implemented in collective agreements in the hospitality sector. With a few tweaks outlined at the end of the study, these conventional regulations could improve their effectiveness, becoming highly effective mechanisms for advancing equal treatment between auxiliary company staff and main company staff, both in the hospitality sector and in many others where outsourcing has led to precarious working conditions.

KEYWORDS: outsourcing, collective bargaining, subcontracting, equality, working conditions

SUMARIO

I. Introducción

II. El sentido y alcance de las cláusulas extensivas a la luz del artículo 42.6 del TRLET

III. El aval jurisprudencial de las cláusulas extensivas y su eficacia como estipulaciones a favor de tercero

IV. La validación de las cláusulas inclusivas mediante su “conversión” en extensivas

V. Revisión de regulaciones convencionales

VI. Conclusiones

VII. Bibliografía



I. Introducción

La conexión que existe entre externalización de actividades empresariales y precarización de condiciones de trabajo es tan evidente como preocupante y desde hace algunas décadas constituye uno de los retos más importantes que afronta el Derecho del Trabajo. Cuando una empresa (principal) encarga a otra (auxiliar) la ejecución de una parte de su actividad, las personas trabajadoras que acaban realizándola disfrutan ordinariamente de condiciones de trabajo inferiores a las que tendrían reconocidas si desarrollasen la misma actividad formando parte de la plantilla de la primera empresa.

En las externalizaciones articuladas a través de Empresas de Trabajo Temporal (ETT) la cuestión se afrontó hace más de dos décadas reformando el artículo 11 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, de Empresa de Trabajo Temporal (LETT)², para reconocer en su apartado 1 el derecho de las personas trabajadoras cedidas a las empresas usuarias a “*las condiciones esenciales de trabajo y empleo que les corresponderían de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto*”³. Aunque la equiparación no sea plena, la regla supone una importante extensión del principio de igualdad de trato que abarca un amplio abanico de condiciones de trabajo, entre las que se incluyen las que conforman el núcleo básico de la relación laboral⁴.

En las restantes hipótesis, esto es, en las denominadas contratas y subcontratas no existe hoy en día una regla legal que imponga la equiparación de condiciones, ni siquiera de forma parcial. El artículo 42 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (TRLET) se limitaba, hasta hace bien poco, a intentar garantizar el pago de cotizaciones y salarios en determinadas contratas, a imponer obligaciones de información para que la parte laboral de las empresas implicadas tenga un mínimo conocimiento sobre las características de la contrata y a coordinar los órganos de representación.

El Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (RDL 32/2021), mediante el que se opera la denominada Reforma Laboral de 2021, introdujo en el actual apartado 6 de aquel precepto diversas reglas encaminadas a identificar el convenio colectivo aplicable al personal de las empresas auxiliares; reglas

² En un primer momento y de forma tímida mediante la Ley 29/1999, de 16 de julio, de modificación de la LETT; posteriormente y con un mayor alcance a través de la Ley 35/2010, de 10 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

³ El mismo precepto precisa, en su párrafo segundo, el alcance de la expresión “*condiciones esenciales de trabajo y empleo*”, señalando que incluye “*las referidas a la remuneración, la duración de la jornada, las horas extraordinarias, los períodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones y los días festivos*”. Posteriormente se detalla que incluye “*remuneración*” (párrafo 2º) y se añaden otras condiciones como las relativas a protección de embarazo, lactancia y menores, así como las relativas a igualdad de trato y no discriminación (párrafo 3º).

⁴ Así lo destacaron ya los primeros análisis doctrinales sobre la actual versión del artículo 11 de la LETT. Sirva como ejemplo GOERLICH PESET, José María: “El nuevo régimen jurídico de las Empresas de Trabajo Temporal”, en AA.VV. *La reforma laboral en la Ley 35/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 200-201.

que generaron importantes expectativas alimentadas por la Exposición de Motivos de la norma reformadora, en cuyo punto III apartado c) se afirma la necesidad de impedir “*que se utilice la externalización de servicios, a través de la subcontratación, como mecanismo de reducción de los estándares laborales de las personas que trabajan para las empresas subcontratistas*” y de “*avanzar hacia la equiparación de condiciones de las personas trabajadoras subcontratadas*”. A pesar de ello y del avance que puedan implicar esas reglas, parece claro que no garantizan una equiparación porque no aseguran con carácter general la aplicación del convenio colectivo que rige en la empresa principal al personal de las empresas auxiliares, como se detallará en epígrafes posteriores.

Es necesario, por tanto, explorar otras vías que permitan avanzar en la tan deseada equiparación y una de las que resulta obligado tomar en consideración es la implicación de la empresa principal, que como responsable de la externalización puede controlar las condiciones en las que esta se llevará a cabo e imponer a las empresas auxiliares con las que contrate el respeto de estándares laborales mínimos. Esta es la lógica que sigue la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), que en el párrafo 1º del artículo 122.2.1º obliga a incluir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares “*la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al convenio colectivo sectorial de aplicación*” y también requiere la inclusión como “*condiciones especiales de ejecución*” de exigencias de diverso orden, entre las que figuran las de “*tipo social o relativas al empleo*”, que posteriormente se detallan en el párrafo 3º del artículo 202.2⁵.

En el ámbito privado no existen, a nivel legal, reglas que fuercen a las empresas principales a imponer condiciones similares, pero es perfectamente posible introducirlas a través de la negociación colectiva, para que la cuestión no quede en manos de lo que libremente decida la empresa externalizadora. Los convenios colectivos estatutarios aplicables a las empresas principales constituyen, sin duda, un instrumento apto a estos efectos, porque su eficacia normativa y *erga omnes* les permite condicionar válidamente las relaciones mercantiles de dichas empresas. Como es bien sabido, el artículo 85.1 del TRLET otorga un amplio contenido a dichos instrumentos⁶ y, aunque la jurisprudencia excluyó hace ya algún tiempo las decisiones de mera gestión económica de la empresa⁷, resulta clara la posibilidad de regular los efectos laborales de tales decisiones; posibilidad confirmada recientemente por diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo que se

⁵ Aunque la introducción de estas condiciones especiales de ejecución se presenta, en el primer párrafo del artículo 202, como una potestad de los órganos de contratación, acto seguido se precisa, en el segundo párrafo, que “*En todo caso será obligatorio el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas particulares de al menos una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que enumera el apartado siguiente*”.

⁶ En virtud de este, los convenios colectivos estatutarios “*podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales (...)*”.

⁷ Véanse, por ejemplo, la STS (social) de 14 de abril de 1999 (recurso 3374/1998) y la STS (social) de 1 de julio de 1996 (recurso 2579/1995).



analizarán a lo largo de este estudio⁸. Tales regulaciones son, además, respetuosas con el Derecho de la competencia, por cuanto sin impedir la externalización se orientan claramente a la mejora de la calidad del empleo⁹ y constituyen una vía adecuada desde un punto de vista estratégico, porque cabe pensar que será en las unidades de negociación que integren a las empresas principales donde más fuerza puede tener la parte laboral, particularmente a nivel sectorial, y en consecuencia donde podrán introducirse con mayor facilidad condicionantes a la externalización.

Las regulaciones aludidas en el párrafo anterior son una realidad desde hace algunos años y han sido objeto de estudio por parte de la doctrina, que habitualmente las denomina “cláusulas extensivas”¹⁰, considerándolas una tipología de las llamadas “cláusulas de empleo”¹¹. El objetivo del presente estudio es determinar cuál es el sentido y valor de tales cláusulas atendiendo al actual marco legal y, particularmente, al artículo 42.6 del TRLET; revisar su validez a partir de la jurisprudencia más reciente y rastrear la negociación colectiva reciente para ver cómo se están configurando. Todo ello con la pretensión de realizar una valoración crítica sobre estas previsiones convencionales, que permita identificar posibles problemas y, en su caso, formular propuestas correctoras.

II. El sentido y valor de las cláusulas extensivas a la luz del artículo 42.6 del TRLET

Como es bien sabido, el RDL 32/2021 introdujo por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico un precepto directamente encaminado a determinar el convenio colectivo aplicable en hipótesis de contratación y subcontratación: el artículo 42.6 del TRLET; un precepto complejo que incorpora una regla general y diversas excepciones aplicables a cualquier supuesto de externalización, con independencia del objeto social de las empresas auxiliares (esto es, tanto si se trata de multiservicios como de empresas

⁸ STS de 12 de marzo de 2020 (número 250/2020), STS de 13 de julio de 2022 (número 664/2022) y STS de 13 de septiembre de 2022 (número 718/2022), entre otras.

⁹ Así lo afirma CRUZ VILLALÓN, Jesús: “El derecho de la competencia como límite a la negociación colectiva”, *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, número 147, 2019, pág. 21. En este estudio no se analizará la posible colisión entre las cláusulas convencionales analizadas y el Derecho de la competencia; cuestión que por su entidad y complejidad será objeto de una reflexión específica posterior dentro del proyecto de investigación en el que se inscribe el presente trabajo.

¹⁰ Terminología acuñada, en un estudio sobre las empresas multiservicios, por PALOMO BALDA, Emilio: “El estatus laboral de los trabajadores de las empresas multiservicios y la problemática determinación del convenio colectivo sectorial de referencia”, en *La negociación colectiva en las empresas multiservicios: un balance crítico*, Madrid, Francis Lefebvre y Fundación 1.º de Mayo, 2018, pág. 44. Dicho autor las define como aquellas que “sin poner en tela de juicio el eventual y adecuado encuadramiento de las empresas multiservicios en el ámbito de otros convenios de rama, tratan de asegurar que todos o parte de los trabajadores que desarrollen tareas propias y características del sector económico de que se trate en régimen de subcontratación se beneficien de la regulación sectorial en plenitud o en algunas materias”. La propuesta hizo fortuna y ha sido asumida posteriormente por un amplio sector de la doctrina, en el que se incluyen THIBAUL ARANDA, Javier: “Las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores empleados en las contratas”, *Trabajo y Empresa*, volumen 1, número 1, 2022, págs. 127-128 y ESTEVE SEGARRA, Amparo: *El convenio colectivo aplicable en situaciones de contratación y subcontratación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, págs..123 y siguientes.

¹¹ COSTA REYES, Antonio: “La negociación colectiva y el empleo. Límites y eficacia de las cláusulas de empleo, un problema no resuelto, en SAEZ LARA, Carmen y NAVARRO NIETO, Federico (coordinadores) *La negociación colectiva ante los retos sociolaborales del siglo XXI. Libro en homenaje a María José Rodríguez Crespo*, Albacete, Bomarzo, 2020, págs. 212-217.



dedicadas a una sola actividad), de la forma jurídica que adopten y de si la tarea asumida corresponde o no a la propia actividad de la empresa principal¹². Solo quedan fuera las ETT, que como se ha recordado en el apartado introductorio, disponen de una regulación específica que garantiza la equiparación de condiciones esenciales de trabajo y empleo entre las personas trabajadoras cedidas y las directamente contratadas por la empresa usuaria.

Sin pretensión de realizar un análisis completo y detenido del artículo 42.6 del TRLET, resulta obligado revisar sus elementos esenciales, para determinar si las cláusulas extensivas siguen teniendo sentido en el marco normativo resultante de la Reforma Laboral de 2021 y, en caso afirmativo, qué papel les corresponde en este nuevo escenario¹³.

Conforme a la regla general “*El convenio colectivo de aplicación para las empresas contratistas y subcontratistas será el del sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata (..)*”. A pesar de su dicción literal, parece claro que el criterio establecido afecta exclusivamente a las personas trabajadoras que ejecuten la contrata o subcontrata (no al resto de la plantilla de la empresa auxiliar), a las que deberá aplicársele el convenio colectivo sectorial que corresponda a la concreta actividad que desarrollem. Así, por ejemplo, a una persona que realiza actividades de jardinería le resultará aplicable el convenio sectorial de jardinería, aunque la contrata cubra otros servicios. Es posible que el convenio identificado mediante este criterio coincida con el de aplicación general a la empresa auxiliar, particularmente cuando dicha empresa esté especializada en la prestación de un servicio, pero no siempre será así. Como se destacó en su momento “*El legislador opera una extensión ope legis del ámbito de aplicación del convenio sectorial aplicable a la actividad desarrollada en la contrata para aplicarlo a actividades que insertas en su ámbito de aplicación pudieran, sin embargo, estar desarrolladas por empresas no incluidas en su ámbito de aplicación*”¹⁴. La consecuencia directa de la regla que nos ocupa es que las empresas auxiliares pueden verse obligadas a aplicar varios convenios colectivos si las personas trabajadoras contratadas ejecutan actividades pertenecientes a diferentes sectores en una misma contrata¹⁵.

¹² Las dos primeras precisiones aparecen expresamente formuladas en el primer párrafo del artículo 42.6 del TRLET. La tercera deriva de una interpretación literal, sistemática y finalista del precepto, que ha sido asumida por la mayoría de la doctrina. Sirvan como ejemplo SALA FRANCO, Tomás: *La reforma laboral: la contratación temporal y la negociación colectiva*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pág. 87 y NORES TORRES, Luis Enrique: “La reforma del art. 42 en el RDL 32/2001, de 28 de diciembre”, *Labos*, Volumen 3, 2022, págs. 77-78.

¹³ Para llevar a cabo esta revisión seguiremos el esquema adoptado en PASTOR MARTÍNEZ, Alberto y SOLÀ I MONELLS, Xavier: “La determinación del convenio colectivo aplicable en las contratas y subcontratas”, *Revisitar parte de la obra de Carlos L. Alfonso Mellado desde una perspectiva actual*, FABREBAT MONFORT, Gemma (directora), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, págs. 147-157.

¹⁴ PASTOR MARTÍNEZ, Alberto y SOLÀ I MONELLS, Xavier: “La determinación...”, ob. cit., pág. 151.

¹⁵ Se modifica así el criterio mantenido por la jurisprudencia para los casos donde una empresa multiservicios desarrollaba diversas actividades en una misma contrata, conforme al cual debía aplicarse el convenio colectivo sectorial correspondiente a la denominada “actividad preponderante” (STS -social- de 17 de marzo de 2015 -recurso 1464/2015-, entre otras).



El criterio que sigue la regla general supone descartar otra posibilidad: declarar aplicable el convenio colectivo que rige las relaciones laborales de la empresa principal¹⁶; una posibilidad reclamada por buena parte de la doctrina y planteada incluso en algunas propuestas legislativas¹⁷. No obstante, ello no excluye que en algunos casos el convenio colectivo aplicable a la empresa principal pueda acabar siendo el convenio identificado por dicha regla general y, por tanto, el aplicable a las personas trabajadoras de la empresa auxiliar. Como acertadamente defiende un sector doctrinal, tal situación puede darse sobre todo en aquellos casos donde estas desarrollan actividades nucleares o centrales de la empresa principal¹⁸, dependiendo también de cómo se haya delimitado el ámbito funcional del convenio colectivo¹⁹. Ahora bien, con independencia del alcance que la jurisprudencia acabe otorgando a esta última hipótesis en caso de admitirla²⁰, resulta

Cuestión distinta y más compleja es la determinación del convenio colectivo aplicable cuando una persona trabajadora combina actividades pertenecientes a sectores diferentes a lo largo de su jornada, como por ejemplo jardinería y limpieza. Para estos casos una parte de la doctrina ha propuesto atender a la actividad predominante (entre otros, BELTRÁN DE HEREDIA, Ignasi: “Descentralización productiva y negociación colectiva devaluadora de condiciones de trabajo”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 11, número 1, 2023, pág. 548 y THIBAULT ARANDA, Javier: “Las condiciones de trabajo...”, ob. cit., pág. 124), pero tanto por su difícil operatividad (en muchos casos resultará difícil determinar a qué actividad se dedica mayor tiempo y el resultado puede variar en función del parámetro temporal que se tome como referencia), como por la inseguridad jurídica que puede generar y por la ausencia de cobertura normativa expresa, resulta preferible resolver la cuestión aplicando el principio de norma más favorable, recogido en el artículo 3.3 del TRLET (PASTOR MARTÍNEZ, Alberto y SOLÀ I MONELLS, Xavier: “La determinación del convenio...”, ob. cit., págs. 152-153).

¹⁶ Así lo ha destacado la mayoría de la doctrina. Véanse, por ejemplo: NORES TORRES, Luis Enrique: “La reforma...”, ob. cit., págs. 79-80; PÉREZ GUERRERO, María Luisa: “La reforma de la subcontratación: una reforma de mínimos”, *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, 2022, pág. 171; o BELTRÁN DE HEREDIA, Ignasi: “Descentralización...”, ob. cit., págs. 545-547. También existe, no obstante, alguna opinión en sentido contrario, como la de GOÑI SEIN, José Luis: “Contratas, subcontratas y convenio colectivo aplicable”, *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, número 13, 2022, págs. 93-94. Este autor defiende, basándose en la Exposición de Motivos de la norma reformadora, que “*analizada desde la perspectiva de igualdad y no discriminación que impulsa la norma, procede interpretar que el convenio colectivo aplicable es el que resulte atendiendo a la actividad desarrollada por la empresa principal*”.

¹⁷ Es el caso 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, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista el 8 de agosto de 2016 (BO de las Cortes Generales (Congreso de los Diputados) de 9 de septiembre de 2016, Serie B, número 25-1, analizada con detalle por PÉREZ GUERRERO, María Luisa: “La reforma...”, ob. cit., págs. 166-169).

¹⁸ MERINO SEGOVIA, Amparo y GRAU PINEDA, Carmen: “La subcontratación de obras y servicios en el RDL 32/2021: a propósito de la realidad social y laboral de las camareras de piso”, *Revista de Derecho Social*, número 96, 2022, pág. 39. En la misma línea, pero utilizando el concepto “*propia actividad*”, se posiciona CASTRO ARGÜELLES, María Antonia: “Subcontratación laboral: nuevas reglas y cabos sueltos en el Real Decreto-Ley 32/2021”, *Revista Crítica de Relaciones Laborales. Laborum*, número 4, 2022, pág. 52.

¹⁹ Como bien se ha destacado “*la aplicación del convenio colectivo sectorial a una contrata desarrollada por una empresa contratista resulta más fácil si el ámbito funcional del convenio no delimita de forma cerrada su vínculo a un tipo específico de empresas*”, siendo deseable “*delimitar el ámbito funcional de convenios sectoriales no por el tipo de empresa, sino por el desarrollo por una empresa contratista de la actividad productiva objeto del convenio*” (ESTEVE SEGARRA, Amparo: *El convenio colectivo...*, ob. cit., pág. 131).

²⁰ Incluso en los supuestos donde las empresas auxiliares desarrollan actividades nucleares de la empresa principal habrá que ver cuál es la posición que adopta la jurisprudencia, dado que en el marco normativo



indiscutible que la regla general no asegura la aplicación del convenio colectivo de la principal a todas las personas trabajadoras de las auxiliares que ejecuten una parte de su actividad.

La aplicación del convenio colectivo que rige en la empresa principal tampoco queda garantizada a partir de la primera excepción contemplada en el artículo 42.6 del TRLET, que excluye la aplicación del convenio sectorial de la actividad desarrollada en la contratada o subcontrata cuando “*exista otro convenio sectorial aplicable conforme a lo dispuesto en el título III*”. La doctrina ha barajado diversas hipótesis sobre el significado de esta enigmática excepción. Se ha apuntado, por ejemplo, que el instrumento al que se alude podría ser un eventual y futuro convenio colectivo para empresas multiservicio²¹, un convenio colectivo para empresas contratistas en determinados y concretos sectores de actividad²² o que permite alterar la regla general a través la autonomía colectiva, ya sea a través de los convenios sectoriales aplicables a las empresas auxiliares, ya sea a través de acuerdos interprofesionales²³.

Sea cual sea la interpretación que acabe asumiendo la jurisprudencia²⁴, parece claro que ni a través de la regla general ni por medio de esta primera excepción se garantiza *ex lege* de forma generalizada que las personas trabajadoras de las empresas auxiliares disfruten de las mismas condiciones de trabajo previstas en los convenios colectivos aplicables a

anterior el TS negó reiteradamente la aplicación de convenios colectivos sectoriales de hostelería a las camareras de piso al considerar que el que les correspondía era el del sector de limpieza de edificios y locales, argumentando que la actividad desarrollada por ese colectivo “*aun correspondiéndose con el <núcleo central> de una empresa hotelera, se puede lícitamente subcontratar (...) y si se subcontrata la regulación legal vigente no garantiza que los trabajadores de la empresa contratista tengan que tener las mismas condiciones retributivas que las percibidas por los trabajadores directos de una empresa hotelera que no ha externalizado la limpieza de las habitaciones*” y restándole importancia a la inclusión de tales tareas en la clasificación profesional de los convenios de hostelería, que considera “*lógico en casos de subcontratación (...) toda vez que son tareas que la empresa principal puede desarrollar con trabajadores directos suyos*” (STS de 12 de febrero de 2021 -número 197/2021- y STS de 11 de noviembre de 2021 -número 1110/2021). Véase, al respecto, la valoración crítica efectuada por ESTEVE SEGARRA, Amparo: *El convenio colectivo aplicable...*, ob. cit., págs. 136 y siguientes.

²¹ En esta línea LAHERA FORTEZA, Jesús: *La negociación colectiva tras la reforma laboral de 2021*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pág. 55; SALA FRANCO, Tomás: *La reforma laboral...*, ob. cit., pág. 87; THIBAULT ARANDA, Javier: “Las condiciones de trabajo...”, obra citada, págs. 125-126 y NORES TORRES, Luis Enrique: “La reforma...”, ob. cit., pág. 80.

²² MERCADER UGUINA, Jesús R.: “La determinación del convenio colectivo aplicable a contratas y subcontratas: la vida sigue igual...”, *Blog El Foro de Labos*, 7 de marzo de 2023. Como ejemplo dicho autor cita el Convenio colectivo de empresas adjudicatarias del servicio de acompañamiento de transporte escolar y cuidadores de patio dependientes del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco para los cursos 2016-2017 a 2022-2023 (BO del País Vasco de 21 de septiembre de 2021) y otros similares suscritos en el mismo ámbito autonómico.

²³ PASTOR MARTÍNEZ, Alberto y SOLÀ I MONELLS, Xavier: “La determinación del convenio...”, ob. cit., págs. 152-153. Podría establecerse, por cualquiera de estas dos vías, la aplicación de un convenio distinto al sectorial correspondiente a la actividad desarrollada en la contratada o subcontrata.

²⁴ En una de las pocas oportunidades que hasta la fecha cierre del presente estudio ha tenido el TS para pronunciarse sobre el nuevo artículo 42.6 del TRLET, ha afirmado *obiter dicta* respecto a la primera excepción que “*aunque la previsión es genérica, lo lógico es entender que se refiere a un convenio sectorial aplicable en la empresa contratista en razón de su actividad -cuando no coincida con la de la principal- o a un hipotético convenio sectorial de la actividad de subcontratación*”(punto 7 del Fundamento Jurídico 6º de la STS de 29 de enero de 2025 -número 59/2025-).

las principales²⁵ y, consecuentemente, siguen teniendo sentido las cláusulas extensivas, sobre todo si atendemos al resultado que pude generar la segunda excepción.

En efecto, el segundo párrafo del artículo 42.6 del TRLET señala que “*cuando la empresa contratista o subcontratista cuente con un convenio propio, se aplicará este en los términos que resulten del artículo 84*”. Se articula, de esta forma, una segunda excepción que la doctrina había interpretado mayoritariamente en el sentido que confirma la STS de 29 de enero de 2025 (número 59/2025): si la auxiliar dispone de un convenio de empresa²⁶, deberá aplicarse este en lugar del sectorial correspondiente a la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata, íntegramente si es anterior en el tiempo al sectorial (en base a la prioridad aplicativa establecida en el artículo 84.1 del TRLET) o parcialmente junto con el convenio sectorial si es posterior a este último (en base al artículo 84.2 del TRLET)²⁷.

En el caso de autos la controversia se plantea respecto a la determinación de las tablas salariales que deben tomarse en consideración para fijar el salario regulador de las indemnizaciones a satisfacer por un despido colectivo adoptado por la empresa Delcom Operador Logístico, SA, dedicada al transporte de mercancías por carretera, que presta servicios para Amazon. La toma en consideración de la segunda excepción lleva al TS a declarar aplicables las del convenio colectivo de la empresa, que son bastante inferiores a las del convenio sectorial correspondiente, en base al artículo 84.1 del TRLET, tras una muy discutible valoración sobre el no mantenimiento de la unidad de negociación de este último convenio en el momento en que se firma el de ámbito empresarial²⁸.

²⁵ Como se ha destacado “*la garantía de igualdad de condiciones que aspira a cumplir el nuevo apartado 6 del artículo 42 ET es manifiestamente deficiente*” (BELTRÁN DE HEREDIA, Ignasi: “Descentralización y negociación...”, ob. cit., pág. 550).

²⁶ La sentencia confirma que el “*convenio propio*” al que se refiere le segundo párrafo del artículo 42.6 del TRLET es un convenio de empresa, como se extrae de una interpretación gramatical, sistemática y lógica del precepto (PASTOR MARTÍNEZ, Alberto y SOLÀ I MONELLS, Xavier: “La determinación...”, ob. cit., págs. 154-155).

²⁷ La sentencia argumenta, en el punto 7 de su Fundamento Jurídico 6º, que la precisión “*en los términos que resulten del artículo 84*” determina que “*si el convenio de empresa fue previo, se aplicaría este sobre el sectorial, según deriva del artículo 84.1 del ET, con independencia de su contenido y, al contrario, si el convenio de empresa fuese posterior, podría resultar aplicable, pero en los términos limitados que tiene la preferencia aplicativa del artículo 84.2 del ET*”.

²⁸ El convenio de empresa que declara aplicable el TS se firma el 15 de enero de 2020 y extiende sus efectos desde 1 de enero de ese mismo año hasta el 31 de diciembre de 2023. Es el segundo convenio de esa empresa (solo había existido uno anterior, firmado el 29 de junio de 2015 que finalizó su vigencia el 31 de diciembre de 2018). El convenio sectorial, que es el del sector de transportes de mercancías por carreteras de Bizkaia, se viene negociando con continuidad desde el año 2006, suscribiéndose por períodos de entre tres y cinco años. Aunque en algunos casos las negociaciones tardan en dar sus frutos, cada nuevo convenio retrotrae sus efectos hasta el fin de vigencia del anterior. El 15 de enero de 2020, cuando se suscribe el convenio colectivo de empresa, el sectorial se hallaba todavía vigente, dado que su duración se extendía hasta 31 de diciembre de 2020, pero al ser denunciado para iniciar la negociación del nuevo convenio perdió su vigencia en dicha fecha y entró en fase de ultraactividad. La firma del nuevo convenio se produjo el 22 de junio de 2022, un año y medio después, otorgándole efectos retroactivos hasta 1 de enero de 2021. A pesar de todo ello el TS afirma que “*no consta que la negociación colectiva haya estado viva durante este prolongado período de tiempo*”, añadiendo acto seguido que “*A la vista de las circunstancias concurrentes, debemos concluir que se trata de un período temporal muy prolongado como para afirmar que se mantuvo*



En resumidas cuentas, el nuevo artículo 42.6 del TRLET no garantiza la equiparación de condiciones convencionales entre las personas trabajadoras de las empresas principales y las de las empresas auxiliares que realizan una parte de la actividad de aquellas, ni tan solo les asegura la aplicación del convenio colectivo correspondiente a las tareas desarrolladas. Las cláusulas extensivas sí pueden garantizar, si se configuran de forma adecuada, esa equiparación, con independencia del convenio colectivo que resulte aplicable en virtud de ese precepto normativo, y por tanto siguen siendo de gran valor tras la Reforma Laboral de 2021. Se ha destacado, en esta línea, que en el nuevo contexto normativo “*la negociación colectiva seguirá jugando un papel determinante para alcanzar esa equiparación de condiciones salariales y de trabajo o, si se prefiere, esa igualdad de trato y no discriminación entre trabajadores que realizan un trabajo de igual valor*”²⁹.

III. El aval jurisprudencial a las cláusulas extensivas y su eficacia como estipulaciones a favor de tercero

La jurisprudencia ha avalado con toda claridad las cláusulas convencionales que intentan extender los efectos del convenio colectivo, imponiendo a las empresas afectadas que externalicen una parte de su actividad la obligación de garantizar el respeto de una parte o la totalidad, según los casos, de los derechos reconocidos en él a las personas trabajadoras de la empresa auxiliar que se encargará de cubrir dicha actividad.

El pronunciamiento clave en esta materia es la STS de 12 de marzo de 2020 (número 250/2020). Conviene revisar con detenimiento la doctrina que en ella se establece, reiterada posteriormente en diversas ocasiones³⁰, para identificar los argumentos que fundamentan la validación y su alcance.

El conflicto nace de la impugnación por parte del sindicato CCOO de varios preceptos del Convenio Colectivo para el sector de Hostelería de la provincia de Alicante para los años 2017 a 2020³¹, firmado por el sindicato UGT y diversas patronales de dicho sector. Entre esos preceptos figura el artículo 20, que lleva por título “*Contratación y Subcontratación*” y presenta la siguiente redacción:

“A fin de evitar discriminaciones en el salario y la competencia desleal en el sector a través de la externalización productiva, las empresas incluidas en el ámbito de aplicación del presente convenio colectivo, que contraten o subcontraten con otras empresas actividades o servicios de las áreas de comedor-

viva la unidad de negociación” y concluye que ello “permittió la aplicación del convenio colectivo de empresa, que estaba vigente en esta fecha”, reconociéndole a partir de ese momento la prioridad aplicativa que deriva del artículo 84.1 del TRLET.

²⁹ CASTRO ARGÜELLES, María Antonia: “Subcontratación laboral...”, ob. Cit., pág. 52. En la misma línea se ha manifestado LAHERA FORTEZA, Jesús: La negociación..., ob. cit., págs. 60-61.

³⁰ STS (social) de 12 de febrero de 2021 (número 197/2021), STS (social) de 11 de noviembre de 2021 (número 1110/2021), STS (social) de 13 de julio de 2022 (número 664/2022) y STS (social) de 13 de septiembre de 2022 (número 718/2022).

³¹ BOP de Alicante de 28 de septiembre de 2017.



restaurante, bar, cocina, recepción, pisos y limpieza, deberán incluir en el contrato mercantil con los contratistas que presten tales actividades o servicios, que éstos cumplirán con los trabajadores y trabajadoras prestadores de los mismos, al menos, con todas las obligaciones de naturaleza salarial establecidas en el presente convenio colectivo, además de cumplir con los demás deberes previstos en los artículos 42 y 64 ET.

La empresa principal responderá subsidiariamente y, en su caso, solidariamente, de las obligaciones previstas en el presente artículo”

En opinión del sindicato demandante, el precepto transcritto expulsa ilegalmente de su ámbito funcional y personal a las empresas y a las personas trabajadoras que sean contratadas o subcontratadas en las áreas indicadas, que forman parte del núcleo duro de la actividad propia de la hostelería y debe aplicárseles el convenio, porque así se extrae de las cláusulas que lo delimitan y del artículo 4 del V Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de la hostelería.

El TS inicia su argumentación destacando que “*el legislador ha optado, hasta ahora, por no intervenir sobre el convenio colectivo aplicable en la regulación legal de la subcontratación de obras o servicios de la propia actividad del empresario principal, mientras que ha intervenido activamente en otros supuestos, como el de las empresas de trabajo temporal*”. Ese silencio le lleva a entender que las empresas auxiliares “*no están legalmente obligadas a la aplicación mecánica del convenio de la empresa principal*”, pero tampoco la descarta, por cuanto señala que “*dependerá de las concretas circunstancias que concurren en la empresa contratista o subcontratista*”, procediendo acto seguido a revisar las principales sentencias dictadas sobre la materia y a sistematizar los criterios que rigen la determinación del convenio colectivo aplicable a las empresas auxiliares.

Con esa base entra a analizar la cláusula controvertida y concluye que es perfectamente válida. De una parte, porque la obligación que establece “*se dirige única y exclusivamente a los empresarios incluidos en el ámbito funcional del convenio*”, sin incurrir, por tanto, en ninguna extralimitación. De otra, porque “*no predetermina, de ningún modo, cuál es el convenio aplicable a los terceros contratistas o subcontratistas y a sus trabajadores (...) limitándose a asegurar la garantía antes dicha cuando el convenio colectivo no sea aplicable directamente*”; una predeterminación para la que no están facultadas las partes negociadoras del convenio.

En resumidas cuentas, el TS fundamenta la validez de la cláusula en su ámbito de aplicación adecuado, que excluye cualquier tacha de extralimitación por parte de las partes negociadoras, y le otorga un rol claramente subsidiario, restringiendo sus efectos a las hipótesis donde el convenio colectivo no resulte directamente aplicable a las empresas auxiliares atendiendo a las concretas circunstancias de estas últimas. Esta construcción ha sido valorada positivamente por la mayoría de la doctrina, que en diversas ocasiones

ha destacado su solidez y coherencia con toda la jurisprudencia previa sobre el ámbito de afectación del convenio colectivo estatutario³².

Entrando ya en un análisis más detenido de la sentencia conviene plantearse, en primer lugar, si su doctrina sigue vigente tras la entrada en vigor del RDL que incorpora en el artículo 42.6 del TRLET una regla directamente encaminada a identificar el convenio colectivo aplicable a las empresas auxiliares. Como ya se ha argumentado, dicho precepto no identifica como único convenio colectivo aplicable y para todas las hipótesis al de la empresa principal, manteniéndose por tanto la base sobre la que se construye la validación jurisprudencial de las cláusulas que nos ocupan³³.

En segundo lugar, interesa definir cuál es, según esta jurisprudencia, la naturaleza y alcance del compromiso que asumen las empresas principales vinculadas por cláusulas como la anteriormente transcrita. Tanto de la sentencia que se acaba de comentar como, todavía con mayor claridad, de otras posteriores que reiteran la misma doctrina³⁴, puede extraerse que el compromiso se concreta en “una obligación de garantía de equiparación de condiciones salariales”, que implica, de una parte, “incorporar esa obligación de equiparación en los contratos mercantiles celebrados con las empresas contratistas o subcontratistas”, y de otra, responder por las eventuales diferencias salariales en caso de incumplimiento.

Nos hallamos, por tanto, ante una auténtica obligación en sentido jurídico, que fuerza a las empresas principales a desarrollar determinadas actuaciones, entre las cuales se incluye necesariamente la incorporación de una obligación de equiparación en la relación contractual que formalice la externalización, además de otras instrumentales que pueda requerir cada concreta cláusula, y a una asunción de responsabilidad en caso de incumplimiento de las empresas auxiliares, de forma que se acaba generando un derecho de equiparación salarial a favor de las personas trabajadoras contratadas por estas últimas que ejecutan el servicio descentralizado. La obligación de garantía constituye, por tanto, una estipulación a favor de tercero, perfectamente válida en nuestro ordenamiento jurídico y expresamente contemplada en el artículo 1.257 del Código Civil (CC), que sin

³² Véanse, por ejemplo, THIBAULT ARANDA, Javier: “Las condiciones de trabajo...”, ob. cit., pág. 127 y DE LA PUEBLA PINILLA, Ana: “Convenio colectivo...”, ob. cit., págs. 142-143. Incluso con anterioridad a la aparición de la sentencia que nos ocupa la doctrina ya se había posicionado a favor de la fórmula empleada por el artículo 1 del Convenio colectivo de hostelería de Alicante (BOP Alicante de 28 de septiembre de 2017), señalando que era “probablemente la más idónea” y que “no parece discutible su validez como producto de la autonomía colectiva por parte de las organizaciones empresariales y sindicales”, porque “los empresarios sobre los que recaen las obligaciones que establecen están representados legalmente por las asociaciones patronales” (PALOMO BALDA, Emilio: “El estatus laboral...”, ob. cit., pág. 71-72).

³³ También se inclinan a favor del mantenimiento de la doctrina establecida en la STS de 12 de marzo de 2020 (número 250/2020) y, consecuentemente, de la legalidad de las cláusulas extensivas CASTRO ARGÜELLES, María Antonia: “Subcontratación laboral...”, ob. cit., pág. 53 y DE LA PUEBLA PINILLA, Ana: “Convenio colectivo...”, ob. cit., págs. 142-143.

³⁴ Particularmente la STS (social) de 12 de febrero de 2021 (número 197/2021) y la STS (social) de 11 de noviembre de 2021 (número 1110/2021).

duda puede introducirse en el convenio colectivo estatutario, dada su doble naturaleza normativa y contractual.

Se ha apuntado, con acierto, que “*la cuestión más problemática que suscitan las cláusulas de garantía se dilucida en el terreno de la exigibilidad en caso de incumplimiento*”³⁵. Conviene precisar el régimen jurídico de las estipulaciones a favor de terceros y, específicamente, su valor jurídico para determinar cuál es su trascendencia y en qué medida aseguran la equiparación de condiciones que persiguen.

Como excepción al principio general de relatividad de las obligaciones contractuales, recogido en el primer párrafo del artículo 1.257 del CC, el segundo párrafo del mismo precepto establece que “*Si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquélla revocada*”. La doctrina ha destacado al respecto que “*el tercero es acreedor y no un mero autorizado a recibir el pago*” y que el derecho de crédito concedido frente al sujeto obligado, denominado “*promitente*”, es “*directo y autónomo*”³⁶. Si proyectamos estas consideraciones sobre la hipótesis que nos ocupa puede concluirse que las personas trabajadoras de las empresas auxiliares pueden reclamar a la empresa principal los salarios que correspondan para hacer efectiva la equiparación salarial, si ese es el alcance de la garantía establecida en el convenio colectivo³⁷; y ello con independencia de si existe o no una atribución expresa de responsabilidad a la principal, dado que es un efecto consustancial a la estipulación a favor de tercero.

Aunque la norma civil parece condicionar la eficacia de la estipulación a su aceptación por parte de la persona beneficiaria, tanto la jurisprudencia como la doctrina han relativizado la importancia de este elemento. Se ha señalado así, de una parte, que la aceptación puede ser tanto expresa como tácita, por palabras o hechos³⁸, y de otra, que más que condicionar el nacimiento del derecho, que se produce con la perfección del contrato, lo que comporta la aceptación es la imposibilidad de revocar la estipulación a partir de ese momento³⁹. Así pues, cabe concluir que el derecho de equiparación nace a

³⁵ ESTEVE SEGARRA, Amparo: “El convenio colectivo aplicable...”, ob. cit., pág. 121.

³⁶ Véase, por todos, PÉREZ CONESA, Carmen: “El contrato a favor de tercero” en *Tratado de contratos*, obra colectiva dirigida por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pág. 1276.

³⁷ Así lo han destacado también ESTEVE SEGARRA, Amparo: *El convenio colectivo...*, ob. cit., pág. 12; PALOMO BALDA, Emilio: “El estatus laboral...”, ob. cit., pág. 72 y DE LA PUEBLA PINILLA, Ana: “Convenio colectivo...”, ob. cit., pág. 142. En contra se posiciona LAHERA FORTEZA, Jesús: La negociación..., ob. cit., pág. 57. En su opinión “*Resulta jurídicamente difícil construir que trabajadores de empresas contratistas de limpieza, por ejemplo, pudieran reclamar los salarios sectoriales de hostelería a empresas principales que no son las suyas (...) cuando la obligación tiene más naturaleza mercantil que laboral*”, añadiendo a continuación que “*En la práctica, estas cláusulas, si son incumplidas por los hoteles pueden quedar en papel mojado*”.

³⁸ STS (civil) de 8 de julio de 2008 (número 644/2008) y STS (civil) de 11 de noviembre de 2004 (número 1088/2004), entre otras muchas.

³⁹ BLANDINO GARRIDO, María Amalia: “La estipulación a favor de terceros. Tratamiento en las propuestas armonizadoras del derecho contractual europeo y compatibilidad con el derecho español”, *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, número 37, 2015, pág. 2011.



partir de la firma del convenio colectivo y que cualquier actuación de las personas trabajadoras beneficiarias que ponga de manifiesto su aceptación impediría revocarla, debiendo mantenerse durante toda la vigencia de aquél⁴⁰.

Cabe plantearse, finalmente, si la validez de la estipulación requiere la identificación de los terceros beneficiarios en el momento de conclusión del contrato, que en nuestro caso corresponde a la firma del convenio colectivo, dado que la mayoría de los casos no resultará posible determinar cuáles son las concretas personas trabajadoras destinatarias de la garantía de equiparación. Tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que esa identificación concreta no es necesaria y que resulta “*suficiente poder determinarlo posteriormente, a través de elementos suficientes existentes en el contrato para su determinación*”⁴¹.

La restricción de la posibilidad de reclamar el cumplimiento a las promitentes, en nuestra hipótesis las empresas principales que descentralizan su actividad, excluyendo a las empresas auxiliares, que son las empleadoras de las personas trabajadoras beneficiarias y, por tanto, las que deberían hacer efectiva la equiparación, constituye un obstáculo importante para conseguir la plena efectividad de las cláusulas de garantía⁴², y por ello conviene explorar vías que permitan extender la vinculación a estas últimas empresas.

A mi modo de ver, la mejor opción pasa por utilizar el mismo recurso técnico, pero aplicándolo a los contratos mercantiles que instrumentan la externalización de actividad, incorporando en ellos un compromiso claro para las empresas auxiliares donde se las fuerce a reconocer a sus plantillas todas o una parte de las condiciones de trabajo contempladas en el convenio colectivo aplicable a las empresas principales. Se articularía de esta forma una segunda estipulación a favor de terceros que reforzaría a la primera, otorgando a las mismas personas trabajadoras beneficiarias la posibilidad de reclamar directamente a su empleadora las condiciones de trabajo equiparadas.

Como veremos posteriormente, algunas cláusulas convencionales ya están dando ese paso, exigiendo expresamente a las empresas principales que incorporen dichos compromisos en sus contratos mercantiles, aunque normalmente la obligación se establece en términos muy genéricos e incluso, en alguna ocasión, de forma implícita. Al final de este estudio, una vez revisadas las regulaciones convencionales más recientes,

⁴⁰ Según la doctrina civilista, la revocación corresponde exclusivamente a la contraparte del promitente, denominada “*estipulante*”, porque “*parte de él la iniciativa de pactar a favor del tercero*” (PÉREZ CONESA, Carmen: “El contrato...”, ob. cit., pág. 1281). En el supuesto que analizamos resulta difícil admitir, dada la singularidad del convenio colectivo y su eficacia normativa *erga omnes*, que el estipulante -en nuestro caso la parte laboral firmante del convenio-, pueda revocar unilateralmente la garantía de equiparación. Parece más razonable vincular esa posibilidad a un acuerdo de las partes firmantes; una modificación *ante tempus* que quedaría bloqueada cuando las personas trabajadoras de las empresas auxiliares hayan aceptado expresa o tácitamente el beneficio otorgado.

⁴¹ PÉREZ CONESA, Carmen: “El contrato...”, ob. cit., pág. 1272. Dicha autora se apoya su afirmación en la STS (civil) de 10 de diciembre de 1956, 13 de mayo de 1983 y 8 de octubre de 1984.

⁴² Así lo advierte ESTEVE SEGARRA, Amparo: El convenio colectivo..., ob. cit, pág. 121.

retomaremos esta cuestión para formular propuestas concretas que contribuyan a asegurar la equiparación perseguida por las cláusulas de garantía.

IV. La validación de las cláusulas inclusivas mediante su “conversión” en extensivas

Como ya se apuntó en el epígrafe anterior, la doctrina establecida por la STS 12 de marzo de 2020 (número 250/2020) ha sido reiterada en diversas ocasiones y aplicada a cláusulas convencionales que responden a un esquema bastante diferente al de la regulación validada a través de ese pronunciamiento, porque son previsiones que en términos más o menos contundentes declaran la aplicación de la totalidad o una parte del convenio colectivo a las auxiliares que asuman actividades externalizadas por las empresas que incluidas en su ámbito funcional y territorial. Son las denominadas “*cláusulas inclusivas*”, que como se verá de inmediato han sido reinterpretadas e igualmente validadas por la jurisprudencia en base a aquella doctrina.

El primer ejemplo de esta operación jurisprudencial la encontramos en la STS de 13 de julio de 2022 (número 664/2022), que analiza la impugnación del Convenio colectivo de empleados y empleadas de fincas urbanas de las provincias de Valencia y Castellón para los años 2018 a 2021⁴³. En primera instancia dicho instrumento se había declarado nulo como norma estatutaria⁴⁴ y en el recurso de casación se plantean varias cuestiones, de las cuales a efectos del presente estudio interesan exclusivamente dos, que están estrechamente relacionadas: la falta de legitimación activa de la patronal impugnante⁴⁵ y la validez del artículo 2 del convenio, dedicado al “*Ámbito personal y funcional (Qué se entiende por empleados/as de fincas urbanas)*”, en virtud del cual:

“Se entiende por empleados/as de fincas urbanas a los efectos del presente convenio, a aquellos/as que por cuenta ajena y bajo la directa dependencia de los propietarios/as de las fincas urbanas o representantes legales de los mismos/as, prestan servicios en dichas comunidades.

Cuando la comunidad de propietarios decida externalizar servicios prestados por los empleados y empleadas de fincas urbanas, les será de aplicación el convenio colectivo de empleados/as de fincas urbanas de las provincias de Valencia y Castellón. En el caso de que estos trabajadores/as estén incluidos en el apartado de oficios varios del presente convenio, les será de aplicación lo dispuesto en el citado apartado”.

Tras recordar la doctrina establecida en la STS de 23 de enero de 2020 (número 250/2020), el TS afirma con contundencia que la regla contenida en el segundo párrafo “*tiene como destinatarios a las comunidades de propietarios y no a las empresas multiservicios o a cualesquiera otras empresas que asuman dicha actividad*”, precisando

⁴³ DO de la Generalitat Valenciana de 26 de julio de 2028. Dicho instrumento fue suscrito, por la parte patronal, por Asociación de Propietarios y las comunidades de propietarios de las provincias de Valencia y Castellón, y por la parte patronal, por los sindicatos Intersindical Valenciana, UGT y CCOO.

⁴⁴ Por parte de la STSJ (social) de la Comunidad Valenciana de 23 de junio de 2020 (número 2385/2020).

⁴⁵ La Asociación de Empresarios y Empresarias Multiservicios de la Comunidad Valenciana.

que “se limita a obligar a las comunidades de propietarios, integradas en su ámbito funcional, a que las condiciones de trabajo de las empresas externalizadas sean las mismas que disfrutan los trabajadores propios de las comunidades de propietarios”; obligación que se traduce en el deber de “advertir a las empresas interesadas sobre las condiciones convencionales que la comunidad está obligada a respetar”. Tal reinterpretación le lleva a concluir su validez y la falta de legitimación activa de la patronal impugnante, que había accionado por ilegalidad sin estar incluida en su ámbito de aplicación y, por tanto, infringiendo lo dispuesto en el artículo 165.1 de la LRJS.

Atendiendo a la literalidad del precepto transcrita es obvio que se trata de una interpretación cuanto menos singular y, no puede negarse, un tanto forzada, porque acaba transformando en extensiva una cláusula que en apariencia es inclusiva⁴⁶, sobre todo teniendo en cuenta que en versiones precedentes se hacía referencia expresa a “*las empresas de servicios, multiservicios o de gestión integral*”⁴⁷. Con independencia de ello resulta indiscutible que el resultado conseguido es de entrada positivo, porque salva la validez de la cláusula excluyendo cualquier tacha de extralimitación y fuerza a las empresas principales a implicarse en la mejora de las condiciones de trabajo del personal de las auxiliares, pero su eficacia práctica queda fuertemente condicionada por la fórmula utilizada, como posteriormente se pondrá de manifiesto.

En la misma línea se sitúa la STS de 13 de septiembre de 2022 (número 718/2022), que trae causa en la impugnación del Convenio colectivo de hostelería de la provincia de las Palmas⁴⁸, concretamente de su artículo 1.2, donde se establece:

“El presente convenio colectivo afecta y obliga a todas las empresas y establecimientos dedicados a la actividad de hostelería que figuran en el ámbito funcional del vigente Acuerdo Laboral de Ámbito Estatal para el Sector de Hostelería.

Igualmente afectará a todas aquellas empresas que en virtud de cualquier tipo de contrato, siempre que sea con aportación de personal, realicen uno o varios servicios, actividades o tareas de los prestados en cualquier establecimiento sujeto al ámbito funcional de este Convenio Colectivo, debiéndose en estos supuestos aplicar al personal puesto a disposición y durante el tiempo que éstos

⁴⁶ Así lo advierte también ESTEVE SEGARRA, Amparo: El convenio colectivo..., ob. cit, pág. 125. Dicha autora afirma que la sentencia “con argumentos alambicados, trata de mantener la validez de las cláusulas de protección del trabajo en contratas por la vía de tratar las cláusulas inclusivas y extensivas de la misma manera”.

⁴⁷ En la versión impugnada y sometida a valoración por el TS esta referencia desaparece, fruto de un acuerdo adoptado por la Comisión Paritaria el 22 de diciembre de 2019, pero en la originaria el segundo párrafo del artículo 2 establecía “Cuando la comunidad de propietarios externalice servicios y la empresa contratada o subcontratada sea una empresa de servicios, multiservicios o de gestión integral, a los trabajadores/as que prestan servicios en dichas contratas o subcontratas les será de aplicación el convenio colectivo de empleados/as de fincas urbanas de las provincias de Valencia y Castellón (...). La interpretación histórica apunta, por tanto, a la pretensión de incluir a las empresas auxiliares en el ámbito de aplicación, pero el TS realiza una lectura distinta y considera que la diferencia de redacción no es relevante.

⁴⁸ BOP de las Palmas de 17 de julio de 2017.



se encuentren prestando tales servicios, las condiciones generales contenidas en el mismo y en particular la tabla salarial que corresponda a la categoría del establecimiento conforme al Anexo I (...)"

También aquí la discusión se centra en la legitimación de las cinco empresas que plantean la impugnación, que en esta ocasión se intenta fundamentar en el artículo 165.1.b) de la LRJS, argumentando que son terceros que han visto gravemente lesionados sus intereses, porque la aplicación del convenio les obliga a pagar retribuciones muy superiores a las que abonarían si aplicasen los convenios propios de su actividad y a mantener diversos regímenes convencionales en función de si la contrata es o no de hostelería, causándoles importantes problemas organizativos. La sentencia de instancia niega la legitimación⁴⁹ y el TS la confirma; una confirmación que se fundamenta en el repaso de sus pronunciamientos previos sobre la materia y en un peculiar análisis de la cláusula controvertida.

Aunque admite que “*la lectura literal (...) podría indicar que los negociadores del convenio quisieron incorporar directamente a su ámbito funcional a las empresas contratistas o subcontratistas*”⁵⁰, debe realizarse “*una lectura más detenida del precepto, atendida su finalidad, que es el canon hermenéutico prevalente, conforme al artículo 1.281 del CC*” y que esta última lleva a “*concluir que los únicos destinatarios de la obligación controvertida son los empresarios principales*”. Y ello porque considera que la voluntad de las partes negociadoras es “*asegurar que los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas que efectúen tareas propias de los trabajadores incluidos en el ámbito personal del convenio lo hagan en las mismas condiciones que estos, particularmente en el aspecto retributivo*”. La consecuencia directa es la generación de una “*obligación de garantía*” para las empresas principales, que debe repercutir sobre la configuración del contrato de servicios con las empresas auxiliares, donde deberá asegurarse que quien asume la actividad respete esa equiparación de condiciones⁵¹.

Clarificada la no afectación directa de las empresas auxiliares por parte del convenio, se entra a valorar si la obligación impuesta a las empresas principales en materia de externalización puede generar un perjuicio grave para las auxiliares, que deberán reconocer unas condiciones de trabajo superiores, particularmente en materia retributiva. El TS admite que “*necesariamente (...) el cumplimiento de dicha obligación repercutirá en el precio de la contrata*”, pero considera que el sobrecoste lo deberán asumir las empresas principales pagando un precio superior por el servicio, de forma que “*no se producirán quebrantos o perjuicios para las empresas contratistas o subcontratistas*”;

⁴⁹ STSJ (social) de las Palmas de Gran Canaria de 30 de diciembre de 2019 (número 1437/2019).

⁵⁰ El TS reconoce que apunta en este sentido la redacción del segundo párrafo “que comienza con el adverbio “igualmente>, al que sigue el imperativo <afectará>” y llega afirmar incluso que “introduce expresiones inapropiadas, como la referencia al <personal puesto a disposición>”.

⁵¹ Se argumenta en esta línea que “*los negociadores del convenio quisieron que los contratos de servicios aseguraran dicho objetivo, lo que es perfectamente factible toda vez que es la empresa principal quien oferta la externalización*”.

reflexión que le lleva a concluir que no concurre el grave perjuicio a intereses de terceros que requiere la impugnación por lesividad⁵².

En resumidas cuentas, la sentencia opera la misma reinterpretación efectuada en la STS de 13 de julio de 2022 (número 664/2022) para validar la regulación convencional controvertida y desestimar el recurso de casación basándose en la falta de legitimación activa de los sujetos impugnantes, una operación que en esta ocasión resulta incluso un poco más forzada que en la anterior, porque la literalidad de la cláusula dejaba menos margen de maniobra⁵³. Ello ha generado críticas por parte de un sector doctrinal, que aprecia en esta jurisprudencia una “reconstrucción” difícil de sostener⁵⁴. No deja de ser significativo que, con anterioridad a estos dos pronunciamientos del TS, las cláusulas inclusivas hubiesen sido consideradas ilegales por una parte de la doctrina científica⁵⁵, también por una parte de la doctrina judicial⁵⁶ e incluso implícitamente en algún pronunciamiento del propio TS⁵⁷. Además, las sentencias que las admitían les otorgaban

⁵² Se asume en este punto la argumentación de la sentencia recurrida, la STSJ (social) de las Palmas de Gran Canaria de 30 de diciembre de 2019 (número 1437/2019), que en su Fundamento Jurídico 1º destaca que el artículo 1 del convenio “*lo que hace indirectamente es gravar a las empresas de hostelería con el coste de los salarios del sector que han de abonar las empresas contratistas que asumen actividades propias de aquel sector de actividad vía externalización y que repercuten los costos en la contrata*”, añadiendo posteriormente que “*saben los negociadores del Convenio colectivo de hostelería que al introducir una cláusula como la de autos lo que están haciendo es aceptando el pago de estos salarios vía repercusión en la contrata; sin que el contratista sufra un real daño o perjuicio toda vez que calculará el coste de la contrata teniendo en cuenta todos los costes y gastos que, obviamente, repercutirá al empresario principal*”.

⁵³ No cabe duda que, como destaca el TS, la intención de las partes negociadoras era garantizar que el personal de las empresas auxiliares que acabe cubriendo los servicios externalizados disfrute de las mismas condiciones de trabajo que tenga el personal que los preste directamente contratado por las empresas hoteleras, pero igual de claro parece que la fórmula escogida para conseguir ese objetivo fue establecer directamente la aplicación del convenio o, si se prefiere, su “afectación” a las auxiliares.

⁵⁴ GOERLICH PESET, José María: “Afectación de terceros por el convenio colectivo. Aspectos sustantivos y procesales”, *Labos*, volumen 4, número 1, 2023, págs. 9-10. En su opinión, la literalidad de las cláusulas objeto de controversia en la STS (social) de 13 de julio de 2022 (número 664/2022) y la STS (social) de 13 de septiembre de 2022 (número 718/2022) no permite trasladar la doctrina fijada en la STS de 12 de marzo de 2020 (número 250/2020) y “aceptar el criterio del TS obligaría a dar la vuelta a otros casos, siempre que los mismos puedan ser reconstruidos sobre el pretendido deber de influencia de las empresas incluidas en la unidad de negociación” y por tanto “*las restricciones convencionales a la utilización de empresas de trabajo temporal, a las que ser refieren la STSS 288/2022, 31 mayo y 328/2022, 6 abril, deberían ser admitidas si fuese posible interpretarlas con independencia del modo en que la cláusula se articulase*”.

⁵⁵ En contra de la legalidad se manifiestan la STSJ (social) de Andalucía (Málaga) de 23 de octubre de 2014 (recurso 1336/2014), la STSJ (social) de Andalucía (Málaga) de 22 de abril de 2015 (recurso 291/2015) y la STSJ (social) de Andalucía (Granada) de 28 de enero de 2016 (recurso 2788/2015).

⁵⁶ Es el caso, por ejemplo, de THIBAULT ARANDA, Javier: “Las condiciones de trabajo aplicables…”, ob. cit., pág. 127. Este autor afirma con rotundidad que tras la Reforma Laboral de 2021 “seguirán sin ser válidas las denominadas cláusulas inclusivas” y cita como ejemplo concreto el artículo 1.2 del Convenio colectivo de hostelería de la provincia de las Palmas (BO Las Palmas de 17 de julio de 2017), que es justamente la tratada la STS (social) de 13 de septiembre de 2022 (número 718/2022), porque considera que genera una obligación sobre las empresas contratistas y subcontratistas que no están representadas por las partes negociadoras y, consecuentemente, incurre en una extralimitación. En la misma línea se manifiesta PALOMO BALDA, Emilio: “El estatus laboral…”, ob. cit., pág. 66-71.

⁵⁷ Concretamente en la STS (social) de 12 de febrero de 2021 (número 197/2021) y la STS (social) de 11 de noviembre de 2021 (número 1110/2021) donde se entra a valorar el artículo 3 del Convenio colectivo de hostelería de Sevilla (BOP de 8 de febrero de 2019), cuyo artículo 3 lo declara aplicable “*Al personal que desarrolle su trabajo, total o parcialmente, en las categorías de camareros de pisos, ayudantes de*



un alcance bastante distinto y más apegado a su literalidad, considerando que vinculaban directamente a las empresas auxiliares cuando estas desarrollaban su actividad en el sector económico regulado por el convenio⁵⁸.

Con independencia de las debilidades que pueda presentar la fundamentación de las dos sentencias comentadas en este apartado, resulta indiscutible tanto su valor como la trascendencia que tienen sobre todas las cláusulas de perfil similar introducidas a través de la negociación colectiva, que deberán interpretarse en idéntico sentido, es decir, como estipulaciones que generan, exclusivamente para las empresas incluidas en el ámbito funcional y territorial del convenio que opten por externalizar una parte de su actividad, una obligación de garantía de condiciones mínimas respecto a las personas trabajadoras que las acaben desarrollando.

V. Revisión de regulaciones convencionales

Una vez definida la posición que mantiene actualmente la jurisprudencia respecto a las cláusulas extensivas e inclusivas conviene revisar la negociación colectiva reciente para determinar cuál es la configuración actual de estas previsiones y determinar si han experimentado alguna evolución a partir de esa jurisprudencia, para poder valorarlas desde una perspectiva crítica y formular, en su caso, propuestas que contribuyan a mejorar tanto su configuración técnica como su efectividad.

A tal efecto se ha efectuado un rastreo entre los convenios colectivos publicados durante los años 2022, 2023, 2024 y primer semestre de 2025 en los sectores donde se han utilizado este tipo de previsiones, que nos ha permitido localizar una veintena de cláusulas, la práctica totalidad en el sector de la hostelería.

En primer lugar y respecto al esquema general que adoptan las cláusulas, tres cuartas partes del total optan por una formulación explícitamente extensiva, es decir, se dirigen claramente a las empresas incluidas en el ámbito funcional y territorial del convenio obligándolas a condicionar las externalizaciones que lleven a cabo, imponiendo a las empresas auxiliares que asuman la actividad el respeto de una parte o la totalidad de las condiciones fijadas en el convenio. El nivel de concreción de dicha obligación y de la

camareros, sean o estén contratados por cualquier empresa que preste servicios en las empresas recogidas en los ámbitos funcional y personal del convenio, a partir de 1 de enero de 2019 les será de aplicación las condiciones laborales y de empleo esenciales previstas en el presente convenio que fuesen de aplicación a la empresa principal o las que tendrían si fuesen trabajadores contratados directamente por dicha empresa principal". Tras recordar la doctrina establecida en la STS de 12 de marzo de 2020 (número 250/2020) y la posibilidad de establecer obligaciones de equiparación que solo pueden vincular a las empresas principales, se excluye la aplicación de la cláusula transcrita porque aún no había entrado en vigor cuando se producen los hechos que originan los procesos judiciales respectivos, pero el TS no puede evitar señalar la existencia de "otras consideraciones que no procede realizar aquí sobre la fuerza vinculante del convenio respecto de empresas no incluidas en su ámbito de aplicación", apuntando implícitamente que considera ilegal la cláusula porque intenta afectar a empresas no representadas por las patronales negociadoras.

⁵⁸ Véanse, al respecto, las diversas sentencias del TSJ (social) de Islas Canarias (Las Palmas) que reconocen la validez de tales cláusulas, como las de 6 de noviembre de 2013 (recurso 780/2013), 27 de octubre de 2014 (recurso 1117/2013), 29 de enero de 2015 (recurso 621/2014), 31 de marzo de 2017 (recurso 53/2017), etc.



forma cómo debe ponerse en práctica es diverso: en algunos casos se especifica la necesidad de “*incluir en el contrato mercantil con los/las contratistas que presten tales actividades o servicios, que estos cumplirán con los/as trabajadores/as prestadores/as de los mismos , al menos, con todas las obligaciones de naturaleza salarial establecidas en el presente convenio colectivo*”⁵⁹, mientras que en otros se deja planteada en términos genéricos, señalando la necesidad de “garantizar” la equiparación⁶⁰, de “articular las medidas necesarias” para hacerla efectiva⁶¹ o de “exigir” a las empresas auxiliares la aplicación del convenio⁶².

También se han localizado media docena de cláusulas inclusivas, que declaran la aplicación total o parcial del convenio colectivo a las empresas auxiliares que asuman servicios externalizados por las empresas incluidas en su ámbito funcional y territorial. Sirva como ejemplo, el artículo 4 del Convenio colectivo de hostelería de Toledo (BOP Toledo de 2 de enero de 2023), donde se establece:

*“Al personal que desarrolle su trabajo, total o parcialmente, en los grupos y categorías profesionales de las áreas funcionales primera, segunda, tercera y cuarta del vigente Acuerdo Laboral Estatal de Hostelería, que sean o estén contratados por cualquier empresa que preste sus servicios a las empresas recogidas en los ámbitos funcional y personal del presente convenio, a partir del 1 de enero de 2022 les serán de aplicación las condiciones laborales y de empleo esenciales previstas en el presente Convenio Colectivo o el que fuese de aplicación en la empresa principal o, en su caso, las que tendrían si fueran personas trabajadoras contratadas directamente por dicha empresa principal”*⁶³

⁵⁹ Artículo 42 del Convenio colectivo de hostelería de Valencia (BOP Valencia de 7 de febrero de 2023). Idéntica especificación incorporan el artículo 20 del Convenio colectivo de hostelería de Alicante (BOP Alicante de 18 de octubre de 2023), el artículo 3 del Convenio colectivo de hostelería de Jaén (BOP Jaén de 12 de agosto de 2024) y el artículo 2 del Convenio colectivo de hostelería de Albacete (BOP Albacete de 3 de abril de 2023). En la misma línea se sitúa la fórmula empleada por el artículo 46 del Convenio colectivo de hostelería de Lleida (BOP Lleida de 5 de julio de 2024), donde se establece que “*Aquellas empresas incluidas en el ámbito funcional del presente convenio que contraten o subcontraten a otras empresas la prestación de servicios correspondientes a las actividades de restauración, salas, bares, pisos, cocina, recepción, economato, conserjería y mantenimiento, lo harán en las siguientes condiciones: los trabajadores de las empresas contratadas o subcontratadas que presten dichos servicios tendrán derecho a percibir el salario base y los complementos salariales fijados en las tablas salariales del presente convenio, así como la jornada anual establecida (...)*”.

⁶⁰ Así lo establecen el artículo 28 del Convenio colectivo de hoteles y alojamientos turísticos de La Rioja (BO La Rioja de 24 de agosto de 2023) y el artículo 53 del Convenio colectivo de hostelería de Guipúzcoa (BOP Guipúzcoa de 24 de agosto de 2022).

⁶¹ Artículo 1 del Convenio colectivo de hostelería de Huelva (BOP Huelva de 16 de julio de 2024).

⁶² Artículo 4 del Convenio colectivo de hostelería de Almería (BOP Almería de 14 de octubre de 2022).

⁶³ Una redacción similar adopta el artículo 3 del Convenio colectivo de hostelería de Sevilla (BOP Sevilla de 19 de agosto de 2022), el anexo IV del Convenio colectivo de hostelería y turismo de Bizkaia (BO Bizkaia de 30 de abril de 2025), el artículo 2 del Convenio colectivo de hostelería y turismo de Navarra (BO Navarra de 10 de octubre de 2023) y el artículo 1 del Convenio colectivo de hostelería de Las Palmas (BOP Las Palmas de 3 de febrero de 2023). Este último mantiene sin variaciones la redacción validada por la STS de 13 de septiembre de 2022 (número 718/2022).

En algunas ocasiones, estas previsiones inclusivas se acompañan de llamadas expresas a las empresas principales para que exijan la equiparación de condiciones en las relaciones contractuales que establezcan



Como ya se destacó y aunque su tenor literal apunte en otro sentido, conforme a la STS de 13 de julio de 2022 (número 664/2022) y a la STS de 13 de septiembre de 2022 (número 718/2022), debe interpretarse que este último tipo de cláusulas afectan exclusivamente a las empresas incluidas en el ámbito funcional y territorial del convenio que externalicen una parte de su actividad, generándoles una obligación de garantía respecto a las condiciones de trabajo de las personas trabajadoras que la desarrollarán.

El segundo aspecto que interesa comentar es el ámbito material de la extensión, es decir, las condiciones de trabajo del convenio que quieren garantizarse a las personas trabajadoras de las empresas auxiliares. También en este punto existe diversidad, pero más de la mitad de las cláusulas analizadas opta por requerir que se les apliquen todas las previstas en el convenio colectivo⁶⁴. Se aprecia, no obstante, que el salario es un aspecto fundamental porque en esos casos a menudo se incorpora una referencia expresa al mismo, mientras que las cláusulas que solo extienden parcialmente el convenio siempre incorporan las condiciones salariales⁶⁵ e incluso, en algunos casos, se limitan a ellas⁶⁶. Sea cual sea el alcance de la extensión debería quedar claramente definido y por ello

con las auxiliares. Sirva como ejemplo el artículo 3 del Convenio colectivo de hostelería de Málaga (BOP Málaga de 2 de febrero de 2024), donde se establece “*A las actividades desarrolladas por camareras de pisos, personal de restaurante, cocina y recepción, cualquiera que sea la empresa para la que presten sus servicios, les serán de aplicación las condiciones previstas en el presente convenio colectivo. Las empresas hosteleras que contraten o subcontraten con otras los servicios de camarera de pisos, personal de restaurante, cocina y recepción, incluirán en el contrato que lo sustente la obligación del contratista de respetar las condiciones del presente convenio*”. En la misma línea se sitúa el artículo 1 del Convenio colectivo de hostelería de Huelva (BOP Huelva de 16 de julio de 2024), aunque en esta ocasión el mandato es más genérico y solo se obliga a “*articular las medidas necesarias*” para que se aplique el convenio.

⁶⁴ Esta es la opción que siguen el artículo 3 del Convenio colectivo de hostelería de Jaén (BOP Jaén de 12 de agosto de 2024), el artículo 1 del Convenio colectivo de hostelería de Huelva (BOP Huelva de 16 de julio de 2024), el artículo 3 del Convenio colectivo de hostelería de Córdoba (BOP Córdoba de 4 de octubre de 2024), el artículo 2 del Convenio colectivo de hostelería de Albacete (BOP Albacete de 3 de abril de 2023), el artículo 4 del Convenio colectivo de hostelería de Almería (BOP Almería de 14 de octubre de 2022), el artículo 53 del Convenio colectivo de hostelería de Guipúzcoa (BOP Guipúzcoa de 24 de agosto de 2022), el artículo 3 del Convenio colectivo de hostelería de Málaga (BOP Málaga de 2 de febrero de 2024) y el artículo 1 del Convenio colectivo de hostelería de Las Palmas (BOP Las Palmas de 3 de febrero de 2023).

⁶⁵ Sirva como ejemplo el artículo 4 del Convenio colectivo de hostelería de Toledo (BOP Toledo de 2 de enero de 2023), que limita la garantía a las “*condiciones laborales y de empleo esenciales*”, especificando a continuación que se consideran como tales “*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*”. Idéntica regulación se efectúa en el artículo 3 del Convenio colectivo de hostelería de Sevilla (BOP Sevilla de 19 de agosto de 2022).

⁶⁶ Es el caso del artículo 20 del Convenio colectivo de hostelería de Alicante (BOP Alicante de 18 de octubre de 2023) y del artículo 42 del Convenio colectivo de hostelería de Valencia (BOP Valencia de 7 de febrero de 2023). Ambos instrumentos apuntan, no obstante, la posibilidad de extender la garantía a otras condiciones de trabajo reconocidas en el convenio, configurando la equiparación salarial como un mínimo obligatorio.



cuando se usen expresiones ambiguas como “*condiciones básicas*” o “*condiciones esenciales*” conviene que el propio instrumento colectivo las delimite⁶⁷.

Resulta destacable y positivo que algunas cláusulas convencionales excepcionen la extensión cuando el convenio colectivo aplicable a las personas trabajadoras beneficiarias les otorgue mejores condiciones de trabajo⁶⁸. Muy probablemente se trata de una hipótesis poco habitual en la práctica, pero contemplarla de forma expresa evita cualquier riesgo de degradación de derechos en la aplicación de un mecanismo que persigue justamente lo contrario.

En tercer lugar, respecto al ámbito subjetivo de la extensión, la mayoría de las cláusulas analizadas se inclinan por limitar la garantía de equiparación de condiciones a las personas trabajadoras que realizan determinadas actividades. Sirva como ejemplo el artículo 3 del Convenio colectivo de hostelería de Córdoba (BOP Córdoba de 4 de octubre de 2024) que la proyecta sobre “*el personal de los departamentos de pisos, restaurante, bar, cocina y recepción*”. Esta es la fórmula más habitual⁶⁹, pero también existen instrumentos que la limitan a las denominadas *Kellys*⁷⁰, el colectivo donde ha aflorado con mayor crudeza la desigualdad de trato que se intenta combatir; y, en el extremo contrario, otros que la aplican a todo el personal sin distinción⁷¹. Sea cual sea el ámbito

⁶⁷ Así lo hacen el artículo 4 del Convenio colectivo de hostelería de Toledo (BOP Toledo de 2 de enero de 2023) y el artículo 3 del Convenio colectivo de hostelería de Sevilla (BOP Sevilla de 19 de agosto de 2022), ya comentados en una anterior nota a pie.

⁶⁸ Sirva como ejemplo el artículo 46 del Convenio colectivo de hostelería de Lleida (BOP Lleida de 5 de julio de 2024) donde se precisa que la aplicación de las condiciones sobre salario y jornada al personal de las empresas auxiliares se establece “*con la excepción de que tales condiciones sean inferiores a las reguladas en sus convenios laborales de origen, sean sectoriales o de empresa, en cuyo caso de aplicarán estos últimos*”. En la misma línea se sitúa el artículo 53 del Convenio colectivo de hostelería de Guipúzcoa (BOP Guipúzcoa de 24 de agosto de 2022), conforme al cual la empresa que externalice “*deberá garantizar a todo el personal subcontratado como condiciones mínimas de aplicación, sin perjuicio del convenio colectivo que pudiera resultar de aplicación según lo dispuestos en el artículo 84.2 y 84.4 del Estatuto de los Trabajadores, las condiciones establecidas en el último Convenio de alojamientos de Guipúzcoa publicado*”.

⁶⁹ La asumen con pocas o ninguna variación el artículo 20 del Convenio colectivo de hostelería de Alicante (BOP Alicante de 18 de octubre de 2023), el artículo 46 del Convenio colectivo de hostelería de Lleida (BOP Lleida de 5 de julio de 2024), el artículo 1 del Convenio colectivo de hostelería de Huelva (BOP Huelva de 16 de julio de 2024), el artículo 3 del Convenio colectivo de hostelería de Córdoba (BOP Córdoba de 4 de octubre de 2024), el artículo 42 del Convenio colectivo de hostelería de Valencia (BOP Valencia de 7 de febrero de 2023), el artículo 4 del Convenio colectivo de hostelería de Toledo (BOP Toledo de 2 de enero de 2023) y el artículo 4 del Convenio colectivo de hostelería de Almería (BOP Almería de 14 de octubre de 2022).

⁷⁰ Es el caso del artículo 28 del Convenio colectivo de hoteles y alojamientos turísticos de La Rioja (BO La Rioja de 24 de agosto de 2023), del artículo 14 del Convenio colectivo de hostelería de Islas Baleares (BO Islas Baleares de 22 de abril de 2023) y del artículo 3 del Convenio colectivo de hostelería de Sevilla (BOP Sevilla de 19 de agosto de 2022), aunque en este último caso también se incluyen a los camareros y a las camareras.

⁷¹ Sirvan como ejemplo el artículo 1 del Convenio colectivo de hostelería de Teruel (BOP Teruel de 19 de octubre de 2023), el artículo 3 del Convenio colectivo de hostelería de Jaén (BOP Jaén de 12 de agosto de 2024), el artículo 2 del Convenio colectivo de hostelería de Albacete (BOP Albacete de 3 de abril de 2023) y el artículo 1 del Convenio colectivo de hostelería de Las Palmas (BOP Las Palmas de 3 de febrero de 2023).



subjetivo que quiera establecerse para la extensión debe evitarse la utilización de expresiones ambiguas, como “*actividades principales*” o “*actividades fundamentales*”, sin concretarlas⁷², porque pueden generar una notable inseguridad jurídica que a buen seguro condicionará la efectividad de la garantía.

Finalmente, conviene revisar las reglas que incorporan las cláusulas convencionales objeto de análisis para contribuir a la efectividad de la protección que pretenden articular. Se aprecian, en este punto, importantes deficiencias. De una parte, porque son escasos los convenios colectivos que introducen alguna previsión con esa orientación; de otra, porque la mayoría de las existentes tiene un alcance limitado y no imponen actuaciones concretas que ayuden a la consecución de ese objetivo.

Solo una cuarta parte de las cláusulas analizadas establece la responsabilidad solidaria de la empresa principal cuando la empresa auxiliar no respete las condiciones de trabajo establecidas en el convenio colectivo y en todas ellas se limita a los derechos de naturaleza salarial, aunque se hayan extendido en su totalidad⁷³. Son previsiones muy positivas que deberían ampliarse y generalizarse, porque ofrecen una valiosa garantía a las personas trabajadoras de las empresas auxiliares, al tiempo que potencian una implicación activa de las empresas principales en el control y seguimiento de las condiciones impuestas.

Todavía más excepcionales, aunque igual de positivas y dignas de potenciación, son las reglas que fuerzan a la verificación, por parte de la empresa principal, del compromiso de reconocimiento de condiciones convencionales incorporado al contrato mercantil que instrumenta a la externalización. Uno de los pocos ejemplos lo encontramos en el artículo 14.3 del Convenio colectivo de hostelería de Islas Baleares (BO Islas Baleares de 22 de abril de 2023), donde se establece que las empresas incluidas en el ámbito de aplicación que externalicen su actividad:

“(...) deberán comprobar a efectos de garantía de su percepción, que las personas trabajadoras prestatarias de tales servicios vienen siendo retribuidas, al menos, en las condiciones que vienen recogidas en el presente Convenio colectivo. A tales efectos, las empresas subcontratistas facilitarán a la principal las jornadas de trabajo y descansos realizados por la persona trabajadora en el

⁷² Es lo que sucede, por ejemplo, en el caso del artículo 14 del Convenio colectivo de hostelería de Cantabria (BO Cantabria de 24 de octubre de 2022), del artículo 4 del Convenio colectivo de hostelería de Almería (BOP Almería de 14 de octubre de 2022), del artículo 2 del Convenio colectivo de hostelería y turismo de Navarra (BO Navarra de 10 de octubre de 2023) y del anexo IV del Convenio colectivo de hostelería y turismo de Bizkaia (BO Bizkaia de 30 de abril de 2025).

⁷³ Véanse el artículo 20 del Convenio colectivo de hostelería de Alicante (BOP Alicante de 18 de octubre de 2023), el artículo 3 del Convenio colectivo de hostelería de Córdoba (BOP Córdoba de 4 de octubre de 2024), el artículo 2 del Convenio colectivo de hostelería de Albacete (BOP Albacete de 3 de abril de 2023) y el artículo 3 del Convenio colectivo de hostelería de Málaga (BOP Málaga de 2 de febrero de 2024). En el primer caso la equiparación se limitaba a las condiciones salariales, pero en los tres últimos alcanzaba a todas las condiciones previstas en el convenio colectivo.

centro de trabajo, a fin de comprobar que tales condiciones se ajustan al presente Convenio colectivo”⁷⁴

VI. Reflexiones finales

En un contexto normativo que no garantiza la aplicación del convenio colectivo que rige en las empresas principales que externalizan una parte de su actividad a las personas trabajadoras de las empresas contratistas y subcontratistas que se encargarán de ejecutarla, resulta esencial intentar limitar las diferencias de trabajo que puede sufrir dicho colectivo laboral forzando a esas empresas principales a requerir a las empresas auxiliares con las que contraten el respeto de unos estándares laborales mínimos, siguiendo la misma lógica que inspira los artículos 122.2.1º y 202 de la LCSP.

La negociación colectiva sectorial es una vía perfectamente válida e idónea para comprometer a las empresas principales. La jurisprudencia admite que los convenios colectivos establezcan cláusulas que obliguen a las empresas incluidas en su ámbito de aplicación a garantizar, en caso de externalizar alguna o varias actividades, el respeto de los derechos reconocidos en él a las personas trabajadoras de las empresas auxiliares que las asuman. Se trata, desde una perspectiva técnico-jurídica, de estipulaciones a favor de tercero, amparadas en el artículo 1.257 del CC, perfectamente válidas y vinculantes, que correctamente configuradas pueden contribuir de forma importante a reducir la precarización de condiciones de trabajo que habitualmente comporta la externalización.

Esa correcta configuración pasa, en primer lugar, por fijar de forma clara y directa la obligación de las empresas afectadas por el convenio colectivo de garantizar su aplicación a las personas trabajadoras de cualquier empresa auxiliar que eventualmente asuma una parte de su actividad. Junto a esa obligación de garantía debería establecerse la responsabilidad de la empresa principal en caso de incumplimiento y su obligación de incorporar diversas cláusulas al contrato mercantil que vehicule la externalización: primera, la obligación de la empresa auxiliar de aplicar ese mismo convenio a las personas trabajadoras que ejecuten la actividad descentralizada, así como su responsabilidad en caso de incumplimiento; segunda, la obligación de la empresa auxiliar de acreditar periódicamente a la empresa principal el cumplimiento de dicho compromiso; y tercera, la facultad de la empresa principal de rescindir el contrato en caso de incumplimiento. La inclusión de tales contenidos generaría una segunda estipulación a favor de los mismos terceros beneficiarios de la cláusula convencional, permitiéndoles reclamar tanto frente a la empresa principal como frente a la auxiliar.

⁷⁴ En términos similares, pero algo menos concretos se manifiesta el artículo 28 del Convenio colectivo de hoteles y alojamientos turísticos de La Rioja (BO La Rioja de 24 de agosto de 2023).



Para reforzar todavía más la efectividad del mecanismo podría establecerse, como contenido adicional de la cláusula convencional, la obligación de las empresas afectadas de trasladar a la comisión paritaria del convenio colectivo y a los órganos de representación unitaria, tanto los propios como los de las auxiliares, los contratos mercantiles que formalicen las externalizaciones de actividad, para que pueda controlarse adecuadamente el cumplimiento de aquella cláusula y de los compromisos incorporados en dichos contratos.

También sería deseable que el ámbito material de la garantía se extendiese a todas de personas trabajadoras que ejecutan la actividad externalizada y cubriese la totalidad de condiciones convencionales, no solo las salariales, siempre que sean superiores a las establecidas en el convenio colectivo que en cada caso resulte de aplicación.

La negociación colectiva desarrollada en el sector de la hostelería, donde la precarización derivada de la externalización se ha manifestado con especial crudeza durante los últimos años, ofrece destacados ejemplos de la intervención convencional que se defiende, que con algunos retoques pueden convertirse en mecanismos muy efectivos para eliminar las diferencias de trato y trasladarse a otros ámbitos que sufren la misma problemática.

VII. Bibliografía

BELTRÁN DE HEREDIA, Ignasi: “Descentralización productiva y negociación colectiva devaluadora de condiciones de trabajo”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 11, número 1, 2023.
(https://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/1256)

BLANDINO GARRIDO, María Amalia: “La estipulación a favor de terceros. Tratamiento en las propuestas armonizadoras del derecho contractual europeo y compatibilidad con el derecho español”, *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, número 37, 2015.

CASTRO ARGÜELLES, María Antonia: “Subcontratación laboral: nuevas reglas y cabos sueltos en el Real Decreto-Ley 32/2021”, *Revista Crítica de Relaciones Laborales. Laborum*, número 4, 2022.
(<https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/615/711>)

COSTA REYES, Antonio: “La negociación colectiva y el empleo. Límites y eficacia de las cláusulas de empleo, un problema no resuelto, en SAEZ LARA, Carmen y NAVARRO NIETO, Federico (coordinadores) *La negociación colectiva ante los retos sociolaborales del siglo XXI. Libro en homenaje a María José Rodríguez Crespo*, Albacete, Bomarzo, 2020.

CRUZ VILLALÓN, Jesús: “El derecho de la competencia como límite a la negociación colectiva”, *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, número 147, 2019.

DE LA PUEBLA PINILLA, Ana: “El impacto de la reforma laboral en la prestación de trabajo en contratas y subcontratas. Convenio colectivo aplicable y régimen de contratación laboral”, *Trabajo y Derecho*, número 88, 2022.

ESTEVE SEGARRA, Amparo: *El convenio colectivo aplicable en situaciones de contratación y subcontratación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023.

GOERLICH PESET, José María: “El nuevo régimen jurídico de las Empresas de Trabajo Temporal”, en AA.VV. *La reforma laboral en la Ley 35/2010*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.

GOERLICH PESET, José María: “Afectación de terceros por el convenio colectivo. Aspectos sustantivos y procesales”, *Labos*, volumen 4, número 1, 2023 (<https://doi.org/10.20318/labos.2023.7637>)

GOÑI SEIN, José Luis: “Contratas, subcontratas y convenio colectivo aplicable”, *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, número 13, 2022, págs. 81-99 (<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8498148>)

LAHERA FORTEZA, Jesús: *La negociación colectiva tras la reforma laboral de 2021*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.

MERCADER UGUINA, Jesús R.: “La determinación del convenio colectivo aplicable a contratas y subcontratas: la vida sigue igual...”, *Blog El Foro de Labos*, 7 de marzo de 2023 (<https://www.elforodelabos.es/2023/02/la-determinacion-del-convenio-aplicable-a-contratas-y-subcontratas-la-vida-sigue-igual/>)

MERINO SEGOVIA, Amparo y GRAU PINEDA, Carmen: “La subcontratación de obras y servicios en el RDL 32/2021: a propósito de la realidad social y laboral de las camareras de piso”, *Revista de Derecho Social*, número 96, 2022.

NORES TORRES, Luis Enrique: “La reforma del art. 42 en el RDL 32/2001, de 28 de diciembre”, *Labos*, Volumen 3, 2022 (<https://doi.org/10.20318/labos.2022.6640>)

PALOMO BALDA, Emilio: “El estatus laboral de los trabajadores de las empresas multiservicios y la problemática determinación del convenio colectivo sectorial de referencia”, en *La negociación colectiva en las empresas multiservicios: un balance*

crítico, Madrid, Francis Lefebvre y Fundación 1º de Mayo, 2018 (<https://doi.org/10.62659/CF1702904>).

PASTOR MARTÍNEZ, Alberto y SOLÀ I MONELLS, Xavier: “La determinación del convenio colectivo aplicable en las contratas y subcontratas”, *Revisitar parte de la obra de Carlos L. Alfonso Mellado desde una perspectiva actual*, FABREBAT MONFORT, Gemma (directora), Valencia, Tirant lo Blanch, 2023 (https://doi.org/10.55104/RJL_00306).

PÉREZ CONESA, Carmen: “El contrato a favor de tercero” en *Tratado de contratos*, obra colectiva dirigida por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

PÉREZ GUERRERO, María Luisa: “La reforma de la subcontratación: una reforma de mínimos”, *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, 2022 (<https://doi.org/10.12795/TPDM.mon.2022.04>).

SALA FRANCO, Tomás: *La reforma laboral: la contratación temporal y la negociación colectiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

THIBAULT ARANDA, Javier: “Las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores empleados en las contratas”, *Trabajo y Empresa*, volumen 1, número 1, 2022 (<https://trabajoymuestra.tirant.com/index.php/tye/article/view/7/8>).