



Roj: **STS 1341/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1341**

Id Cendoj: **28079140012022100237**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/03/2022**

Nº de Recurso: **59/2020**

Nº de Resolución: **288/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 288/2022

Fecha de sentencia: 31/03/2022

Tipo de procedimiento: CASACION

Número del procedimiento: 59/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/03/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Procedencia: T.S.J.GALICIA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: TDE

Nota:

CASACION núm.: 59/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 288/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 31 de marzo de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Alfredo Briales Porcioles, en nombre y representación de la Asociación Empresarial Asempleo, contra la sentencia de 26 de diciembre de 2019, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el procedimiento de Convenio Colectivo núm. 30/2019, seguido a instancia de Asempleo, Asociación de Agencias de Empleo y Empresas de Trabajo Temporal, frente a la Asociación Provincial de Empresarios de Limpieza de Edificios y Locales de A Coruña, Asociación Empresarial de Limpieza -ASPEL- Federación de Servicios de CIG, Federación de Servicios de CC.OO de Galicia y Federación de Servicios de Movilidad y Consumo de UGT de Galicia.

Han comparecido en concepto de parte recurrida la Federación de Servicios de CC.OO de Galicia y Federación de Servicios de CIG, representados respectivamente por los letrados D. Pedro María García Cacho y D. Hector López de Castro Ruiz.

Ha sido ponente la Excm.a Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de Asempleo, Asociación de Agencias de Empleo y Empresas de Trabajo Temporal, se presentó demanda de impugnación de convenio colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, frente a la Asociación Provincial de Empresarios de Limpieza de Edificios y Locales de A Coruña, Asociación Empresarial de Limpieza -ASPEL- Federación de Servicios de CIG, Federación de Servicios de CC.OO de Galicia y Federación de Servicios de Movilidad y Consumo de UGT de Galicia, y en la que, tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación terminó suplicando se dictara sentencia: "por la que declare la nulidad del art. 35 del Convenio Colectivo provincial de limpieza de edificios y locales de A Coruña en el siguiente inciso: "O presente contrato so será de aplicación para o persoal que preste servizos directamente para as empresas do sector, nunca ós de empresas de traballo temporal".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- En fecha 26 de diciembre de 2019, se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en la que consta el siguiente fallo: "Que en **relación** con la demandada de impugnación de convenio colectivo presentada por el Abogado D. Alfredo Briales Porcioles, actuando en nombre de ASEMPLEO, ASOCIACIÓN DE AGENCIAS DE EMPLEO Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL contra la ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE EMPRESARIOS DE LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES DE A CORUÑA, ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE LIMPIEZA -ASPEL- FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE CIG, FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE CC.OO DE GALICIA y FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE MOVILIDAD Y CONSUMO DE UGT DE GALICIA y siendo parte el MINISTERIO FISCAL: 1º- estimamos la excepción de falta de legitimación activa de la asociación empresarial demandante en lo que se refiere a la impugnación de convenio colectivo por ilegalidad, por lo que no entramos a resolver sobre el fondo de esta cuestión. 2º.- desestimamos la excepción de prescripción. 3º.- desestimamos, en el fondo, la acción de impugnación de convenio colectivo por lesividad, absolviendo a los codemandados de la misma".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- La demandante ASEMPLEO, ASOCIACIÓN DE AGENCIA DE EMPLEO Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL, tiene por objeto la representación, defensa y fomento de los intereses de las empresas del sector del trabajo temporal, Agencias de Colocación, formación de trabajadores y, en general, de la empresas de la intermediación laboral privada según la definición de este concepto en la legislación vigente, respecto a las instituciones y Administraciones Públicas, organismos reguladores y a las organizaciones empresariales y sindicales, en el ámbito nacional, europeo e internacional. ASEMPLEO es miembro de pleno derecho de la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES (CEOE) y de la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA (CEPYME).

SEGUNDO.- El día 23 de marzo de 2017 se publica en el Boletín Oficial de la Provincia de A Coruña el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios e Locais da Provincia de A Coruña. En dicho convenio se determinan como partes que lo conciertan las siguientes: o - En calidad de representación empresarial: ASOCIACION PROVINCIAL DE EMPRESAS DE LIMPEZA y ASPEL o - En calidad de representación social: CIG, UGT y CC.OO. El referido convenio se aplica a las empresas dedicadas a la contratación de limpieza de edificios y locales de la Provincia de A Coruña y los trabajadores que presten servicios en dichas empresas que sean contrataos durante su vigencia, tanto por empresas establecidas como las que se establezcan en el futuro. Se establece una vigencia de tres años: del 1 de enero de 2016 a 31 de diciembre de 2018, y que para el caso de ser



denunciado se prorroga indefinidamente la totalidad del convenio mientras no se llegue a un nuevo acuerdo que lo sustituya. Este convenio está en vigor.

TERCERO. - El artículo 35 del referido Convenio Colectivo tiene el siguiente tenor literal: Artigo 35º.- Contratos eventuais por circunstancias do mercado. De conformidade co establecido no artigo 15.1.b) do Estatuto dos Traballadores, o contrato por circunstancias do mercado, a que se refire dito artigo, poderá celebrarse por periodos que, individualmente ou en conxunto, non superen os doce meses dentro dun periodo de 18 meses. No suposto de non producirse a extinción a terminación da vixencia máxima do mesmo, se o traballador/a segue prestando servizos á empresa, o contrato se transformará en indefinido.- O presente contrato so será de aplicación para o persoal que preste servizos directamente para as empresas do sector, nunca ós de empresas de traballo temporal"

CUARTO.- La previsión de no aplicación del contrato eventual por circunstancias del mercado al personal de las empresas de trabajo temporal estaba prevista, en similar sentido, en Convenios Colectivos anteriores ; en concreto: o Convenio Colectivo del Sector de limpieza de edificios y locales publicado en el DOG 22 de octubre de 1996 con vigencia de 1 de enero de 1996 al 31 de diciembre de 1997. Art. 38: El presente contrato solo será de aplicación para el personal que preste servicios directamente para las empresas del sector, nunca a los de empresas de trabajo temporal. o Convenio Colectivo del Sector de limpieza de edificios y locales publicado en el DOG 20 de julio de 1999 con vigencia de 1 de enero de 1998 al 31 de diciembre de 2001. Art. 38: El presente contrato solo será de aplicación para el personal que preste servicios directamente para las empresas del sector, nunca a los de empresas de trabajo temporal. o Convenio Colectivo del Sector de limpieza de edificios y locales publicado en el DOG 14 de febrero de 2003 con vigencia de 1 de enero de 2002 al 31 de diciembre de 2005. Art. 36: El presente contrato solamente será de aplicación para el personal que preste servicios directamente para las empresas del sector, nunca a los de empresas de trabajo temporal. o Convenio Colectivo de Limpeza de edificios e locais de A Coruña, publicado en el BOP de A Coruña el 12 de septiembre de 2007, con vigencia de 1 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2010: Art. 36: O presente contrato so será de aplicación para o persoal que preste servizos directamente para as empresas do sector, nunca ós de Empresas de Traballo Temporal. o Convenio Colectivo de Limpeza de edificios e locais da Provincia da Coruña, publicado en el BOP de A Coruña el 11 de abril de 2013 con vigencia de 1 de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2014: Art. 35: O presente contrato so será de aplicación para o persoal que preste servizos directamente para as empresas do sector, nunca ós de Empresas de Traballo Temporal.

QUINTO.- Asempleo dirige a la comisión paritaria del Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales de la Provincia de A Coruña una comunicación fechada el 18 de febrero de 2019 en la que solicita la aclaración del párrafo tercero del artículo 35 del Convenio argumentando que el "redactado, a la luz de la normativa vigente y de la jurisprudencia el respecto, constituiría una limitación ilegítima y conculcaría también, a nuestro juicio, sobre los derechos de los trabajadores y de las empresas usuarias. Iría en contra de lo que establecen la normativa nacional y europea, ya que ambas defienden, desde el año 1999 y con el posterior desarrollo normativo ofrecido por la Directiva 104/2008, así como con la publicación de la Ley 35/2010, la prohibición de cláusulas que limiten la actividad de las ETT. En concreto, la disposición adicional cuarta, redactada por el apartado séptimo del artículo 17 de la Ley 35/2010 de 17 de septiembre de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, vigente desde el 19 de septiembre de 2010. Esta disposición de referencia establece, bajo el título "validez de limitaciones o prohibiciones de recurrir empresa de trabajo temporal", la supresión a partir del 1 de abril de 2011 todas las limitaciones o prohibiciones vigentes hasta esa fecha"

SEXTO.- ASEMPELO remitió similar comunicación a otras comisiones paritarias, empresas y/o asociaciones empresariales recibiendo, en **relación** con diferentes Convenios Colectivos, las siguientes respuestas: Convenio Colectivo de empresa TID, respuesta de TID Técnicas Industriales en Decoración S.L. "... se toma nota para que al redactar el siguiente convenio dicho artículo sea redactado de otra manera más clara e inequívoca, manteniendo y respetando la normativa española y europea". Convenios Colectivos de Construcción y Obras Públicas y Comercio Textil de la Provincia de Almería, respuesta de ASEMPAL (18 de marzo 2019): con respecto al convenio de Comercio Textil: "me informan está en negociación y que entre las materias objeto de negociación está contemplado adaptar el precepto referido en su escrito". Y con respecto al Convenio de Construcción y Obras Públicas: "me informan que el Convenio provincial deviene del Convenio Colectivo general del sector de la construcción, el cual, en su artículo 12 establece las materias que no podrán ser negociadas en ámbitos inferiores, quedando como aspectos reservados de forma exclusiva a la negociación de ámbito estatal y entre las que se encuentra específicamente la contratación (artículo 25 Otras modalidades de contratación), por lo que creemos que deben dirigir sus observaciones a las Organizaciones que negocian el Convenio a nivel estatal." Convenio Colectivo de empresa Engranajes Grindel S.AL., respuesta suscrita por el Secretario del Comité de Empresa y por el Director Gerente de la empresa (27 de marzo 2019): "les confirmamos que se ha tomado la decisión de corregir este apartado en la próxima renovación del convenio. Mientras tanto y desde este mismo día queda sin efecto el artículo 11 del convenio colectivo de Engranajes



Grindel". Convenio Colectivo de Regulación del Estacionamiento Limitado de Vehículos en la vía pública de Sevilla, respuesta de la Comisión Paritaria (5 de abril de 2019): "tomamos nota de mail y procederemos a convocar a la Comisión Paritaria para adoptar una decisión al respecto". Convenio Colectivo CEMEX ESPAÑA S.A. para la Actividad de Fabricación de Cemento, respuesta de CEMEX (11 de abril de 2019), "ya no hace referencia en su articulado a cláusula limitativa alguna en el sentido indicado por ustedes". Convenio Colectivo de RIALS S.L, respuesta de la empresa (6 de mayo 2019): "les informamos que a la luz de expuesto en su notificación, quedarán establecidas las correcciones pertinentes en un plazo máximo de tres meses, publicando el nuevo Convenio ante la autoridad laboral"

SEPTIMO.- La Comisión Paritaria del Convenio Colectivo de Comercio del Metal de Cantabria, en reunión de 22 de mayo de 2019, analiza el escrito recibido por ASEMPELO y no obstante entender que la limitación convencional a la contratación a través de ETTS no conculca la legalidad vigente ni los intereses de tercero acuerdan que "en la próximas negociaciones, una vez analizada la evolución del mercado de trabajo y las necesidades de la empresas y los trabajadores del sector, se estudiará la posibilidad de modificar o incluso suprimir el mencionado artículo". La Comisión Paritaria del Convenio Colectivo de Ayuda a domicilio y afines del Principado de Asturias en fecha 10 de septiembre de 2019, acuerdan: "Lo establecido en el referido artículo 16, in fine, párrafo último, del Convenio Colectivo de Ayuda Domicilio y Afines del Principado de Asturias (BOPA 20-II-2018) carece desde el día 11 de abril de 2011, de eficacia legal por aplicación, en base a la correspondiente jerarquía normativa, de lo establecido en la referida indicada Disposición Adicional Cuarta de la Ley 14/1994, de 1 de junio, y en consecuencia la pretendida prohibición no puede producir efecto alguno. No obstante, la Comisión paritaria acuerda también, por unanimidad, que al amparo de lo establecido en el art. 64.5 del Estatuto de los Trabajadores respecto a los derechos de información y consulta, la contratación de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal requerirá efectuar por las empresas la correspondiente consulta a la representación legal de los trabajadores".

OCTAVO.- El Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo publicó en marzo de 2019 un estudio sobre la siniestralidad laboral de los trabajadores cedidos por las empresas de trabajo temporal (enero a diciembre 2018). Se da por reproducido".

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación legal de la Asociación Empresarial Asempelo, siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso, se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar que el recurso debía ser desestimado, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 29 de marzo de 2022, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Asociación Empresarial ASEMPELO presentó demanda de impugnación de convenio colectivo por ilegalidad y lesividad, en la que peticionaba que se declarese la nulidad del art. 35 del Convenio Colectivo provincial de limpieza de edificios y locales de A Coruña en el siguiente inciso: "O presente contrato so será de aplicación para o persoal que preste servizos directamente para as empresas do sector, nunca ós de empresas de traballo temporal".

La sentencia de la Sala de lo Social, del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Galicia, de 26 de diciembre de 2019, dictada en el proceso seguido bajo el número 30/2019, da respuesta a dicha demanda apreciando la falta de legitimación activa de la demandante para plantear la demanda por ilegalidad del convenio y, respecto de la impugnación por lesividad la desestima por no haberse acreditado un interés que haya resultado gravemente dañado.

Frente a dicha sentencia se ha interpuesto recurso de casación por la parte actora en el que, como primera a tercera alegación, al amparo del art. 207 c) y e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), en **relación** con la falta de legitimación activa para impugnar el convenio colectivo por ilegalidad, denuncia la infracción del art. 24 de la Constitución Española (CE), en **relación** con el art. 165.1 a) de la LRJS.

Según la recurrente, se vulnera el derecho de tutela judicial efectiva y el principio pro actione al negar el acceso a la jurisdicción porque, a su entender, la norma procesal otorga la condición de interesado a la organización empresarial que pretende la nulidad de un precepto convencional aunque no se encuentren dentro de la unidad de negociación pero sí directamente afectadas por lo en él regulado. Afirma que no se está ante el supuesto que resolvió la STS de 27 de septiembre de 2016 ya que la aquí actora y recurrente es una asociación empresarial. Respecto del concepto de parte interesada, acude a la STS de 4 de marzo de 2019. En concreto y respecto del asunto que demanda, al pretender que se declare la nulidad del precepto que impide aplicar el contrato eventual por circunstancias del mercado a las ETts, alega que está defendiendo los intereses de las empresas del



sector que representa -empresas de trabajo temporal asociadas en la organización empresarial demandante-. En consecuencia de lo que expone, pide la nulidad de la sentencia de instancia para que apreciándose la legitimación para impugnar el convenio colectivo por ilegalidad, entre a resolver la petición formulada en demanda.

El recurso ha sido impugnado por los codemandados. Así, la Confederación Intersindical Galega (CIG) se opone a las alegaciones que en este momento estamos resolviendo al entender que la decisión recurrida ha dado exacto cumplimiento al art. 165 de la LRJS al otorgar a la demandante la condición de tercero.

La Federación de Servicios de Comisiones Obreras de Galicia, al igual que la anterior parte codemandada, se opone al motivo del recurso al considerar que la legitimación está presente para una de las dos acciones, pero no para todas ellas acumuladamente. Por tanto, respecto a la impugnación por ilegalidad, la demandante carece de la legitimación que dice ostentar al no estar incluida en el ámbito de aplicación del convenio, remitiéndose a lo razonado en la sentencia impugnada.

El Ministerio Fiscal emite su informe desfavorable a la estimación del recurso. Con carácter previo denuncia la falta de cumplimiento de los requisitos formales del escrito del recurso que requiere el art. 207 y 210 de la LRJS, y que deben dar lugar a su inadmisión, ex art. 213 de la LRJS, al estar todo él articulado en alegaciones y no en motivos y sin fundamentar en modo alguno las infracciones de los preceptos que cita. Con ello, considera que se está obligando a la Sala a construir el recurso, tal y como advierte la STS de 26 de febrero de 2020, rec. 160/2019, entre otras.

Con carácter previo es necesario dar respuesta al planteamiento que hace el Ministerio Fiscal en orden a los defectos formales que, a su entender, presenta el escrito de interposición del recurso que, de estimarse, llevaría a su inadmisión. Pues bien, aunque ciertamente el citado escrito presenta la singularidad de que titula los motivos bajo la denominación de alegaciones, es lo cierto que cada una de ellas, aunque las tres primeras venga a ser una descomposición artificial del debate - en referencia a la legitimación activa para impugnar un convenio colectivo por ilegalidad- lo cierto es que en todas las citadas alegaciones se identifica la norma procesal que las ampara y los preceptos legales implicados en el planteamiento que contienen, con suficiente y adecuado razonamiento y fundamentación que permite concluir en que el escrito de recurso ha sido adecuadamente construido, máxime cuando ni siquiera las partes impugnantes del mismo se han entendido indefensas a la hora de presentar los escritos de oposición.

Pues bien, pasando a resolver las alegaciones, primera a tercera, que se destinan a discrepar de la sentencia recurrida en el extremo relativo a la legitimación activa necesaria para plantear una acción de ilegalidad del convenio colectivo, la Sala de instancia ha estimado dicha excepción a tenor del mandato del art. 165.1 a) de la LRJS y de la doctrina recogida en la STS de 27 de septiembre de 2016, rec. 208/2015, en la que se entiende por existe interés legítimo en el pleito cuando el órgano de representación colectivo se ve afectado por el convenio que se trata de impugnar, al existir representados que se encuentran incluidos en el ámbito de aplicación del convenio cuestionado. Respecto de la STS de 4 de marzo de 2019, rec. 187/2017, considera que en ella no se amplía la legitimación, sino que delimita el concepto de interesado, para quienes son firmantes o formen parte del ámbito de aplicación del convenio colectivo.

El motivo debe ser rechazado porque la sentencia de instancia no ha incurrido en la infracción normativa que se denuncia.

En efecto, según los hechos probados, la parte actora tiene por objeto la representación, defensa y fomento de los intereses de las empresas del sector del trabajo temporal, Agencias de Colocación, formación de trabajadores y, en general, de la empresas de la intermediación laboral privada según la definición de este concepto en la legislación vigente, respecto a las instituciones y Administraciones Públicas, organismos reguladores y a las organizaciones empresariales y sindicales, en el ámbito nacional, europeo e internacional. En el Boletín Oficial de la Provincia de A Coruña, de 23 de marzo de 2017, se publicó el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de dicha provincia. Dicho convenio colectivo se aplica a las empresas dedicadas a la contratación de limpieza de edificios y locales de la Provincia de A Coruña y los trabajadores que presten servicios en dichas empresas que sean contratados durante su vigencia, tanto por empresas establecidas como las que se establezcan en el futuro.

El art. 165.1 a) de la LRJS, al regular la legitimación para la impugnación de convenios colectivos, dispone que "Si la impugnación se fundamenta en la ilegalidad, a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas, así como al Ministerio Fiscal, a la Administración General del Estado y a la Administración de las Comunidades Autónomas su respectivo ámbito. A los efectos de impugnar las cláusulas que pudieran contener discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo, están también legitimados el Instituto de la Mujer y los organismos correspondientes de las Comunidades Autónomas



El art. 35 del Convenio Colectivo impugnado, destinado al contrato eventual por circunstancias del mercado, en su último párrafo, dice que "O presente contrato so será de aplicación para o persoal que preste servizos directamente para as empresas do sector, nunca ós de empresas de traballo temporal". Hechos que nos llevan a mantener la decisión impugnada, en el extremo que nos ocupa ahora.

La legitimación activa en los procesos de impugnación de convenio colectivo, como ya dijera la STS de 15 de marzo de 2004, está sometida a unas prescripciones específicas de forma que no todas las asociaciones empresariales están legitimadas activamente para acudir a ese instrumento procesal. Como ya refiere la Sala de instancia, con cita de la STS de 27 de septiembre de 2016, rec. 203/2015, en la que se deslinda de forma clara las legitimaciones que corresponden a las distintas vías por las que puede ser impugnado un convenio colectivo, recordando la constante y reiterada doctrina de esta Sala, señala que cuando la impugnación del convenio colectivo se ampara en la ilegalidad del mismo, ostentan la legitimación activa los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas. El concepto de interesado se ha identificado con la existencia de un interés legítimo que está presente cuando "el órgano de representación colectivo se vea afectado por el convenio que se trata de impugnar, al existir representados que se encuentran incluidos en el ámbito de aplicación del convenio cuestionado (STS de 11 de noviembre de 2009, Rec. 38/2008)". Es más, y como recuerda la sentencia recurrida, se califica de lista cerrada la que se recoge en el citado art. 165.1 a) de la LRJS "hasta el punto de que ningún otro sujeto, aunque acreditara interés en ello, podría promover este tipo de procesos". En igual sentido, la STS de 11 de diciembre de 2020, rec. 88/2019.

A la vista de lo que se ha declarado probado por la sentencia recurrida, ha de mantenerse su pronunciamiento de falta de legitimación activa de la recurrente para impugnar por ilegalidad el convenio colectivo por mucho que se configure como organización empresarial, ya que tal condición no es suficiente al no concurrir en ella los elementos que se han identificado anteriormente como necesarios para ostentar aquella condición procesal y activar una impugnación por ilegalidad de la norma colectiva. El art. 165.1 a) de la LRJS anuda la condición de organización empresarial a la de ser "interesada", con el alcance que a ese término se le ha dado por la jurisprudencia ya referida. Y a ello no se opone el criterio doctrinal que se plasmó en la sentencia de esta Sala, de 4 de marzo de 2019, en la que insiste la parte recurrente para sustentar lo contrario.

Por un lado, no puede considerarse que el asunto tenga la relevancia constitucional que refiere la recurrente con base en que estamos ante un debate relativo a la afectación de terceros de un convenio colectivo en el que no ha participado, estando directamente afectadas por él. La ausencia de legitimación que aquí se confirma, derivada de la norma y, además, la parte dispone de otra vía procesal, la del art. 165.1 b) de la LRJS, para ver reparado el daño que esa previsión del convenio pueda provocarle.

Como bien señala la sentencia de instancia y respecto de la doctrina que se identifica de esta Sala (STS de 4 de marzo de 2019, rec. 187/2017), en aquel caso no se estaba ampliando el marco del art. 165.1 a) de la LRJS, sino que la legitimación activa que allí se aceptó partió de que la asociación demandante integraba empresas que estaban dentro del ámbito del convenio colectivo al que afectaba la pretensión. Entonces ya se reiteró que no todas las asociaciones empresariales están legitimadas activamente, sino solo aquellas en las que concurra la cualificación de "interesadas", recordando pronunciamientos al respecto. En concreto y respecto de la impugnación por ilegalidad que allí se había planteado se asumió la legitimación porque no se podía negar que la asociación no tuviera afiliadas empresas que pudieran dedicarse al transporte regular en el que se centraba el acuerdo marco impugnado. Razonamientos y afirmaciones que elude la parte recurrente a la hora de analizar la doctrina de la referida sentencia de esta Sala. Por ello, y en lo que ahora nos ocupa. la situación sobre la que se pronunció la sentencia de 4 de marzo de 2019 no es la que se le ha presentado a la Sala de instancia que, precisamente, por no estar la demandante en el ámbito de aplicación del convenio colectivo impugnado le ha negado esa concreta legitimación.

El hecho de que el art. 35 del Convenio colectivo aquí impugnado haga mención de las empresas de trabajo temporal no implica que, a los efectos que se están analizando, las organizaciones empresariales que tengan afiliadas a dichas ETts sean entidades interesadas, a los efectos del art. 165.1 a) de la LRJS, cuando éstas no se integran en su ámbito de aplicación, lo que no impide que, como ha resuelto la sentencia recurrida, ostenten la condición de tercero y poder con ello impugnar dicho precepto por lesividad con lo que no se infringe ningún derecho de tutela judicial efectiva ni, por ende, se contradice el principio pro actione.

Siendo confirmada la decisión recurrida en **relación** con la falta de legitimación, queda vacío de contenido la alegación quinta que se formula en el escrito de interposición del recurso, destinada a la ilegalidad de la cláusula convencional objeto de demanda, tal y como ya advierte el propio recurrente.

SEGUNDO. - Como segunda cuestión, dentro de la alegación cuarta, se combate la decisión judicial recurrida en **relación** con la impugnación por lesividad y la falta de tal situación para la demandante.



La sentencia recurrida, admitiendo que la parte actora está legitimada para impugnar por lesividad el convenio colectivo, acoge los argumentos de las partes demandadas para negar que se haya constatado la lesividad que ampara la demanda, reiterando una doctrina que ya estableció en un asunto que pudiera sustancialmente similar. Los argumentos que ofrece a tal efecto son los siguientes: Con base en el art. 16.3 del ET, como trasposición de la Directiva 2008/104/CE, y la reforma introducida por la Ley 35/2010, por la que se suprimen todas las limitaciones o prohibiciones entonces vigentes para la celebración de contratos de puesta a disposición por las ETts, con la excepción que se marcaba en aquella ley y se justifiquen por razones de interés general relativas a la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y a evitar posibles abusos, recuerda que el art. 85 del ET, dentro del respeto a las leyes, permite que los convenios colectivos puedan regular determinadas materias " y por lo mismo a través de la negociación colectiva y "por razones de interés general relativas a la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal" se podrán establecer limitaciones o prohibiciones, y conforme a ello el convenio colectivo de las empresas del Metal sin Convenio propio de la provincia de Pontevedra en el artículo 10 y como reflejo de esa negociación, regula y limita la contratación con las ETT [Convenio colectivo al que afectaba la pretensión de la sentencia que reproduce].

La Sala de instancia sigue razonando sobre el concepto de lesividad para negar su existencia en tanto que lo acordado colectivamente es producto de "la autonomía de la voluntad y supone una mejora de los derechos laborales de los trabajadores afectados por el convenio, para reducir la dualidad y temporalidad del mercado de trabajo. "...a estos efectos la exposición de motivos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, que se cita por el propio demandante. En ella, si bien es cierto que se reconoce a las empresas de trabajo temporal "como un potente agente dinamizador del mercado de trabajo ", lo que justifica que se les autorice a operar como agencias de colocación, también lo es que se dedica todo un capítulo, el segundo, a las "medidas dirigidas a fomentar la contratación **indefinida** y la creación de empleo".

Los anteriores razonamientos los mantiene porque considera que lo decidido por el TJUE, en su sentencia de 17 de marzo de 2015, Asunto C- 533/13, en la interpretación del art. 4 de la Directiva 2008/104/CE, no los altera y concluye en que todos los convenios colectivos que han precedido al que ahora se impugnan han mantenido igual contenido sin que la Autoridad Laboral haya objetado nada al respecto, habiendo sido tratado el contenido de cláusulas convencionales similares y en distintos ámbitos por los interlocutores sociales, y sin que los órganos judiciales puedan, sin más, rechazar estas cláusulas limitativas, sin perjuicio de que puedan pronunciarse sobre la legalidad o nulidad, en vía procesal adecuada.

A la luz de lo anterior, la Sala de instancia, estando ya en un proceso judicial en el que la parte que lo plantea está legitimada, analiza si concurre la lesividad que se denuncia para insistir en que "la defensa de los intereses económicos de las ETTs no puede ser incluida dentro del término "lesividad" por el que se acciona". Y ello porque el daño debe ser verdadero, real y grave y no potencial o hipotético, debiendo la actora acreditarlo. Así entiende que "podría haber aportado informes sobre contrataciones realizadas en el sector de limpieza de la provincia de A Coruña mediante la modalidad de contratación temporal restringida (eventual por circunstancias de mercado) a los efectos de que la Sala pudiera valorar la realidad de ese daño y sobre todo la gravedad del mismo y resolver, en caso, de forma favorable a la parte actora. No basta al efecto la mera alegación de parte de que el contrato eventual por circunstancias del mercado es el más utilizado en las contrataciones temporales de este sector máxime si tenemos en cuenta que los sindicatos codemandados han objetado tal afirmación por falta de acreditación".

La parte recurrente combate los anteriores razonamientos que entiende que son de fondo para, con ello, considerar que no es necesario retrotraer las actuaciones a la Sala en caso de que se entendiera que concurre la lesividad que ha negado y que siente concurrente en este caso. Así y respecto del concepto de lesividad, insiste en lo resuelto por la jurisprudencia sobre ello, con base en la STS de 15 de marzo de 1993, rec. 1730/1991, partiendo y no negando que tenga que ser un daño real y grave y no potencial, para calificar de desproporcionada y desviada la exigencia que hace la sentencia recurrida de la necesidad de probar, mediante informes de contrataciones eventuales, aquella lesividad cuando ello, desde la previsión convencional, no es posible y, precisamente, ello es lo que constituye el daño. En definitiva, existe el daño a su entender en tanto que existe la cláusula impugnada que prohíbe acudir a las ETts para atender la actividad de limpieza mediante ese contrato que regula el art. 35 del Convenio. Y sigue afirmando que la gravedad es evidente, atendiendo a las normas internacionales y comunitarias, en tanto que se está limitando la actividad de las empresas de trabajo temporal al no poder acudir a ellas las empresas del sector de limpieza y edificios de la provincia de A Coruña, bajo la modalidad del contrato eventual por circunstancias del mercado.

La parte impugnante CIG se opone al motivo alegando lo que podría calificarse como ausencia de fundamentación de la infracción normativa e, incluso, falta de relevancia de los preceptos que se incoan como vulnerados. Considera que de entrar en el fondo de la cuestión hubiera sido necesario alterar los hechos



probados para dejar constancia del daño, lo que es exigible, a su juicio, por la jurisprudencia que ya invoca la propia recurrente y se recoge en la sentencia recurrida.

Por la otra parte recurrida, CCOO, insiste en que la norma impugnada es producto de la autonomía colectiva y que la carga de probar el daño corresponde a la parte actora sin que haya procedido a ello, cuando se ha dejado constatado que la precariedad de información, formación y vigilancia respecto a la prevención de riesgos laborales en los contratos a los que se refiere el art. 35 del convenio colectivo, que son de mayor y superior calado que los que afectan a los trabajadores temporales o cedidos por ETTs que a los directamente contratados por las empresas en las que van a prestar sus servicios.

El motivo debe ser estimado porque la sentencia recurrida ha infringido los preceptos en los que se justifica el motivo.

Lo primero que debemos advertir es que la condición de tercero, legitimado para impugnar el convenio colectivo por lesividad, es aceptada y no combatida en este momento por lo que tan solo es necesario analizar si el concepto de lesividad concurre en este caso para, con ello, estimar la demanda en el fondo de lo planteado y que la sentencia de instancia ha entendido no concurrente por no acreditarse daño grave que alcance a la demandante en la previsión convencional que es aquí denunciada.

Respecto al defectuoso planteamiento del motivo que denuncia CIG debemos rechazar tal alegación por las razones que ya se han dado al dar respuesta a similar denuncia efectuada por el Ministerio Fiscal. En todo caso, advertir que el motivo cita como precepto vulnerado el art. 165.1 b) de la LRJS y que la referencia al art. 90.5 del ET, que el escrito de recurso recoge, lo es porque se incluye en el texto de la sentencia que cita y, en todo caso, se correspondería con las referencias que la sentencia recurrida realizada sobre la actuación de la autoridad laboral.

Como ya viene señalando esta Sala, y así entiende la sentencia recurrida, cuando la impugnación del convenio lo es por lesividad lo que debe constatarse es si lo impugnado lesiona gravemente el interés del tercero que acciona, para lo que habrá de constatarse que es lesivo. Así lo subraya la STS de 23 de enero de 2020, rec. 157/2018, que, con cita de la aquí invoca la recurrente, reitera que la lesividad "requiere, <<para su viabilidad, la existencia de un daño con tal origen, no potencial o hipotético, sino verdadero y real, de entidad grave, no necesariamente causado con "animus nocendi>>, que afectare a un interés de aquel, jurídicamente protegido, o que se le hubiera producido por quienes negociaron el convenio, usando abusivamente de sus derechos o contraviniendo de otro modo el ordenamiento jurídico>>, para lo cual procederá determinar si el interés así lesionado se halla o no jurídicamente protegido o si la lesión causada deriva de un acuerdo que excede de lo permitido por el ordenamiento jurídico", citando, a su vez, la STS de 6 de diciembre de 2001, rec. 4769/200, en la que se exige que el tercero acredite la concurrencia de lesión grave e ilegítima en el contenido convencional que impugna. También podemos referirnos a la STS de 11 de febrero de 2014, rec. 742/2013, que, al hilo de analizar la legitimación, califica la incidencia de gravedad en los intereses de tercero, no solo actual sino también potencial.

En el caso que nos ocupa, el daño grave que se exige para apreciar la existencia de lesividad viene evidenciado por la propia regulación que es objeto de impugnación en tanto que, claramente, priva a las empresas de trabajo temporal de poder concertar contratos de puesta a disposición con empresas usurarias de limpieza de locales y edificios de la provincia de A Coruña cuando los trabajadores vayan a ser contratados por medio de un contrato eventual por circunstancias del mercado (basta con atender al mandato del art. 6.2 de la Ley 14/1994 que iguala los términos y condiciones de los contratos de puesta a disposición con los que pudiera celebrar la empresa usuaria conforme al art. 15 del ET)

Para ello es irrelevante que lo impugnado sea producto de la autonomía colectiva porque, precisamente, lo que se denuncia es lo que colectivamente se ha acordado y ello puede ser objeto de control judicial por las vías procesales como las que aquí se han activado.

El que se considera que la ampliación de la duración del contrato eventual referido mejora los derechos laborales de los trabajadores afectados por el convenio colectivo, que no deja de alcanzar solo a los temporales, no impide que se vean afectados los derechos de otros sujetos a los que el propio convenio limita su específico ámbito de actuación, cuando el establecimiento de estas empresas está dirigido a la creación de puestos de trabajo y participación e inserción de los trabajadores en el mercado de trabajo -en este caso, además, con repercusión a otros trabajadores, como los de las ETTs-.

Tampoco impide apreciar la existencia de lesividad porque la Autoridad Laboral no haya actuado frente a los convenios colectivos que, como el presente, hayan podido contemplar cláusulas de exclusión como la que aquí se valora ya que ello no impide a los terceros actuar y acudir a la vía judicial y en vía judicial dejar constancia de



la lesividad que justifica la pretensión. Como tampoco el que existan debates en la negociación colectiva que afecten al referido tema ya que tampoco ello obstaculiza la impugnación judicial que se permite por la LRJS.

Es más, aunque la negociación colectiva pudiera limitar o prohibir la contratación con las ETts, en el marco del art. 85 del Et, al que se refiere la sentencia recurrida y desde los argumentos que ofrece, sería preciso acreditar razones de interés general relativas a la protección de los trabajadores cedidos por dichas empresas o que con ello se garantiza el buen funcionamiento del mercado de trabajo o se evita posibles abusos, nada de lo cual parece acontecer con la previsión que aquí se impugna.

La realidad del daño no es necesario constatarla mediante la aportación de informes sobre contrataciones realizadas en el sector de limpieza de la provincia de A Coruña con la modalidad de contratación temporal restringida (eventual por circunstancias de mercado) porque el daño no se evalúa o existe por el mayor o menor número de aquellos contratos eventuales que pudieran concertar las empresas de limpieza. Bastaría con la sola existencia de una contratación para constatar la realidad de que la misma no se ha obtenido acudiendo a las ETts por la propia regulación convencional. Pero aunque ello no conste no significa que esa contratación no vaya a producirse en ese sector de actividad cuando, precisamente, el convenio colectivo le ha destinado un expreso precepto -prognosis razonable- ya que de lo contrario, no hubiera sido necesaria previsión normativa alguna en él. Es la previsión de prohibición la que en sí misma limita y grava la actuación de las empresas de trabajo temporal que se proyecta sobre actividades ordinarias y normales y para atender necesidades de las empresas usuarias, en un sector de actividad como el de limpieza de locales y edificios, de especial relevancia. Como tampoco obsta a ello el que se presenten datos sobre una mayor siniestralidad de los trabajadores puestos a puesta a disposición, respecto de los directamente contratados porque en realidad la protección frente a los riesgos que pueden estar presentes en unos y otros trabajadores, sea cual sea el ámbito en el que actúen, debe llevarse a cabo para todos ellos, bajo los mandatos y previsiones legales que se hayan establecido, no pudiendo verse justificada la prohibición de acudir a las ETts por que ellos tengan una mayor exposición a los riesgos laborales cuando el legislador contempla las medidas necesarias para que ello no sea así. No se está ante lo que pudiera calificarse como regulación que potencialmente pueda causar un daño sino que estamos ante una regulación de la que se desprende, de forma lógica y racional, por tanto fundada, que su ejecución y aplicación va a ocasionar y ocasiona un resultado negativo, perjudicial y grave para las empresas de trabajo temporal de la provincia de A Coruña.

La previsión que hace el art. 35 de la norma convencional, en el que se viene a ampliar la duración del contrato temporal de referencia, favoreciendo la temporalidad a las empresas del sector y prohibiéndola con las empresas de trabajo temporal, alcanza e invade los intereses de la demandada de forma grave afectando claramente a la libre competencia en el ejercicio de la actividad empresarial de las afiliadas a la demandante ya que, en ese ámbito de contratación temporal, se excluye a estas y a sus trabajadores del acceso a una actividad tan importante como esencial en sí misma, siendo que el régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal no ve limitada la contratación temporal del art. 15 del ET, excediéndose la cláusula impugnada de lo que le ha permitido ese precepto a la hora de dejar en manos de la negociación colectiva, en los términos que en él se recogen, la duración del contrato de referencia.

Todo ello al margen de que, como viene refiriendo esta Sala, como recuerda la STS de 23 de enero de 2020, antes citada, ".....el convenio colectivo no puede contener cláusulas obligacionales que afecten a quienes no son parte en la negociación, ni en su contenido normativo cabe establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación. Así se infiere del art. 82.3 ET, al disponer que los convenios colectivos regulados por su Título III obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, en el que sólo pueden estar comprendidos quienes, formal o institucionalmente, estuvieron representados por las partes intervinientes en la negociación del convenio (entre las recientes, SSTS 21/12/10 -rcd 208/09 -; 11/07/11 -rcud 2861/10 -; 17/09/12 -rcud 2693/11 -; 18/09/12 -rcud 3299/11 -; y 19/09/12 - rcud 3056/11 ->>. - Recientemente la Sala en STS 6 de mayo 2019, rcud. 4452/17 ha mantenido que una Administración sin Convenio propio no puede quedar afectada por lo dispuesto en un convenio sectorial del que ni ha formado parte ni está representada por los firmantes del mismo".

TERCERO. - Por lo expuesto, oído el Ministerio Fiscal, debemos estimar parcialmente el recurso y, casando parcialmente la sentencia recurrida, estimar parcialmente, declarar la nulidad del párrafo último del art. 35 del Convenio Colectivo provincial de limpieza de edificios y locales de A Coruña que dice lo siguiente: "O presente contrato so será de aplicación para o persoal que preste servizos directamente para as empresas do sector, nunca ós de empresas de traballo temporal". Debe darse cumplimiento al mandato del art. 166.2 y 3 de la LRJS; por lo que se debe comunicar a la Autoridad Laboral la presente resolución, y publicarla en el Boletín Oficial de la Provincia en el que lo fue el citado convenio colectivo.

Sin imposición de costas, a tenor del art. 235 de la LRJS.



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1.- Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Alfredo Briaes Porcioles, en nombre y representación de la Asociación Empresarial Aempleo, contra la sentencia de 26 de diciembre de 2019, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el procedimiento de Convenio Colectivo núm. 30/2019.

2.- Casar parcialmente la sentencia recurrida y, estimando parcialmente la demanda, declarar nulo el último párrafo del art. 35 del Convenio Colectivo provincial de limpieza de edificios y locales de A Coruña.

3. - Comuníquese la presente resolución a la Autoridad Laboral y publíquese en el Boletín Oficial de la Provincia de A Coruña.

4. - Sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ