



Roj: **STS 3348/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3348**

Id Cendoj: **28079140012022100632**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/09/2022**

Nº de Recurso: **10/2021**

Nº de Resolución: **718/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 3882/2019,**
STS 3348/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 718/2022

Fecha de sentencia: 13/09/2022

Tipo de procedimiento: CASACION

Número del procedimiento: **10/2021**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/09/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín

Procedencia: T.S.J.CANARIAS SALA SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

Transcrito por: AMM

Nota:

CASACION núm.: **10/2021**

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 718/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.ª María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.ª Concepción Rosario Ureste García



D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 13 de septiembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, interpuesto por Secofuert Investigación S.L., Servicon Atlántico S.L., Canarilime S.L. y Servicon FTF S.L. contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Palmas de Gran Canaria, de 30 de diciembre de 2019, recaída en su procedimiento de impugnación de convenio colectivo núm. 48/2018, promovido a instancia de Secofuert Investigación S.L., Servicon Atlántico S.L., Canarilime S.L., y Servicon FTF S.L. contra Comisiones Obreras, Asociación Insular de Empresarios de Hoteles y Apartamentos de Lanzarote Asolan, Federación de Empresarios Turísticos de las Palmas FEHT, Comisiones Obreras, Unión General de Trabajadores, Asociación Insular de empresarios de hoteles y apartamentos de Lanzarote Asolan, Federación de Empresarios Turísticos de las Palmas FEHT, Comisiones Obreras, Unión General de Trabajadores, Asociación Insular de Empresarios de Hoteles y Apartamentos de Lanzarote Asolan, Federación de Empresarios Turísticos de las Palmas FEHT, Comisiones Obreras, Unión General de Trabajadores, Asociación Insular de Empresarios de Hoteles y Apartamentos de Lanzarote Asolan, Federación de Empresarios Turísticos de las Palmas FEHT, AETUR, FECAO, Unión General de Trabajadores y Borja, Adm. Concursal.

UGT, representado y asistido por el letrado D. Mario García Suarez presenta escrito de impugnación contra el recurso de casación.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1. El 25 de septiembre de 2018 se presentó ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Palmas de Gran Canarias, cuatro demandas idénticas por Secofuert Investigación S.L., Servicon Atlántico S.L., Canarilime S.L., y Servicon FTF S.L., representados todos ellos por el letrado D. José Miguel Llamas Bravo de Laguna contra CC.OO, Asociación Insular de Empresarios de Hoteles y Apartamentos de Lanzarote Asolan, Federación de Empresarios Turísticos de las Palmas FEHT, Unión General de Trabajadores, donde se pretendía la impugnación del Convenio Colectivo de Hostelería de la provincia de las Palmas y en concreto la nulidad de su artículo 1.2.

2. El 30 de diciembre de 2019, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia en cuyos HECHOS PROBADOS consta lo siguiente:

"ÚNICO. - Las empresas demandantes son todas del sector de empresas de servicios.

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 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.

Quedan excluidos de esta obligación aquellos servicios o tareas especializadas, prestados por trabajadores o trabajadoras cuya categoría profesional y/o funciones no se encuentren incluidas en el Acuerdo Laboral de Ámbito Estatal de Hostelería.

Asimismo, quedan exceptuados de aplicar el presente convenio colectivo a las contratas de la categoría de Socorrista, con independencia de estar contemplada en el cuadro clasificatorio del ALEH V.

Al objeto de que la categoría de socorrista, pueda ser objeto de contrata sin aplicación del presente convenio, se requiere que se trate de realización de función exclusiva de socorrista, de otro modo, les será de aplicación las condiciones generales contenidas en el mismo y en particular la tabla salarial que corresponda a la categoría del establecimiento conforme al Anexo I, relativas a la Categoría Profesional más ventajosa para el trabajador/a.

Las empresas que al momento de la firma de este acuerdo mantengan trabajadores propios con esta categoría profesional, se les seguirán aplicando las condiciones contempladas en el presente Convenio Colectivo, en su totalidad..."

1. Así, Secofuert Investigación, S.L. tiene por objeto los siguientes servicios temporales: "...Azafatas, Jardineros, Mozos o Botones, Personal de Mantenimiento, Reponedores o merchandising, Telefonistas, Recepcionistas, Intérprete, Personal de Limpieza, Bomberos, Reformas en general, Control de plagas



(Desratización, Desinsectación), Auxiliares Administrativos, Conserjes, Porteros y Personal análogo para funciones varias...".

2. Servicon Atlántico, S.L. se anuncia como un grupo empresarial especializado en la prestación de socorrismo, limpieza, servicios auxiliares y jardinería en Canarias, manifestando en la escritura de apoderamiento que su objeto es muy amplio, si bien la actividad principal es la prestación de servicios a otras empresas (folio 46 vuelto).

3. Canarilime, S.L. se dedica a la actividad de limpieza, y se anuncia como empresa que ofrece servicios de limpieza a todo tipo de instalaciones: oficinas, hoteles, centros comerciales, colegios, comunidades, servicio doméstico, etc.

4. Servicon FTV, S.L. dedicada a actividades administrativas y servicios auxiliares, se anuncia ofreciendo los siguientes servicios temporales: azafatas, jardineros, mozos o botones, reponedores o merchandising, telefonistas, recepcionistas, intérpretes, personal de limpieza, reformas en general, control de plagas, auxiliar administrativo, etc. (folio 109 vuelto).

5. El artículo 1 del Convenio Colectivo del Sector de Hostelería de la provincia de Las Palmas (que ahora es objeto de impugnación) 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.

6. Salvo Canarilime, S.L., las tres codemandadas restantes tienen convenio colectivo propio, de empresa".

3. En el fallo de dicha sentencia se dijo lo siguiente: "Acogiendo la excepción de falta de legitimación activa, acordamos desestimar la demanda sobre Impugnación convenio colectivo formulada por Secofuert Investigación S.L, Servicon Atlántico S.L., Canarilime S.L. y Servicon FTF17 S.L. contra Comisiones Obreras, Asociación Insular de Empresarios de Hoteles y Apartamentos de Lanzarote Asolan, Federación de Empresarios Turísticos de las Palmas FEHT, Comisiones Obreras, Unión General de Trabajadores, Asociación Insular de empresarios de hoteles y apartamentos de Lanzarote Asolan, Federación de Empresarios Turísticos de las Palmas FEHT, Comisiones Obreras, Unión General de Trabajadores, Asociación Insular de Empresarios de Hoteles y Apartamentos de Lanzarote Asolan, Federación de Empresarios Turísticos de las Palmas FEHT, Comisiones Obreras, Unión General de Trabajadores, Asociación Insular de Empresarios de Hoteles y Apartamentos de Lanzarote Asolan, Federación de Empresarios Turísticos de las Palmas FEHT, AETUR, FECAO, Unión General de Trabajadores y Borja , Adm. Concursal".

SEGUNDO. - 1. Secofuert Investigación S.L., Servicon Atlántico S.L., Canarilime S.L., y Servicon FTF S.L., representados todos ellos por el letrado D. José Miguel Llamas Bravo de Laguna, presentan recurso de casación.

2. UGT, representado y asistido por el letrado D. Mario García Suarez presenta escrito de impugnación contra el recurso de casación.

3. El Ministerio Fiscal en su informe interesa la desestimación del recurso de casación.

TERCERO. - Mediante providencia de 27 de junio de 2022, se señala como fecha de votación y fallo el 7 de septiembre de 2022, fecha en la que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1. Las cuestiones, que debemos resolver en el presente recurso de casación, son dos:

a. Si las cuatro empresas demandantes, una de las cuales se dedica a limpieza de edificios y locales y rige sus relaciones laborales por el convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de la provincia de Las Palmas, siendo las tres restantes empresas multiservicios, que regulan sus relaciones laborales mediante convenio propio de empresa, han sido lesionados gravemente, porque el convenio colectivo de hostelería de la provincia de Las Palmas incluyó en su ámbito de aplicación a las 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 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, aunque el propio convenio excluya de esta obligación aquellos servicios o tareas especializadas, prestados por trabajadores o trabajadoras cuya categoría profesional y/o funciones no se encuentren incluidas en el Acuerdo Laboral de Ámbito Estatal de Hostelería.



b. Si ostentan o no legitimación activa para impugnar por lesividad el citado convenio colectivo.

SEGUNDO. - 1. Los recurrentes articulan un primer motivo de casación con base a lo dispuesto en el art. 207.d LRJS, con dos subapartados, mediante el cual pretenden adicionar, en primer lugar, un nuevo apartado séptimo al hecho probado único de la sentencia recurrida, con el texto siguiente:

"7. Todas las demandantes han sido demandadas y condenadas (folio 336 y siguientes) por diferentes trabajadores solicitándoles la aplicación del convenio de Hostelería y sus tablas, en base al artículo 1 del Convenio de Hostelería y solicitando cuantías de entre 4.000 y 12.000€.

En el caso del Convenio de Limpieza, que es el que aplica por su actividad Canarilime, las diferencias salariales entre un convenio y otro son de entre el 25 y el 30% según categoría, a modo de ejemplo, y sólo en lo que se refiere a la carga salarial, comparando la categoría más habitual de limpiador/a y la que más cobra (director/a) tenemos que el salario del convenio de limpieza, para el año 2019 contempla el siguiente:

CATEGORÍAS	SALARIO	PAGA	PAGA	PAGA	PLUS	PAGA	TOTAL
	(X12)	(X1)	(X1)	(X1)	(X12)	(X1)	ANUAL
DIRECTOR/A	1.028,06	1.119,42	1.119,42	1.119,42	57,81	191,07	16.579,77
LIMPIADOR/A	792,68	1.119,42	1.119,42	1.119,42	57,81	191,07	13.755,21

Por su lado, el convenio de Hostelería contempla los siguientes salarios de esas mismas categorías que, aunque con estructura diferente, simplemente exponemos los de establecimientos más bajos (ClasificaciónV):

CATEGORÍAS	SALARIO	PAGA	PAGA	Bolsa Vac.	Manut	Otros pluses	TOTAL
	(X12)	(X1)	(X1)	(X1)	(X12)	(X12)	ANUAL
DIRECTOR/A	1317,51	1317,51	1317,51	1299,02	40,41	17,84	20.438,02
LIMPIADOR/A	1148,07	1148,07	1148,07	1148,07	40,41	17,84	17.943,05

"

Apoyan dicha pretensión en los folios 236 a 263, 276 a 278, 290 a 308, 333 a 341, 368 a 377 y 412 (y vuelto).

2. El motivo ha sido impugnado por UGT.

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la desestimación del motivo.

4. La Sala se ha pronunciado en numerosas ocasiones, por todas STS 17 de febrero de 2022, rec. 244/2021, sobre los requisitos, exigidos por el art. 207.d LRJS, para la modificación de los hechos probados, del modo siguiente:

Al respecto, conviene recordar que la Sala, en innumerables ocasiones, sintetizadas en STS 15 de diciembre de 2021, rec. 178/2021, ha precisado cuales son las exigencias de las revisiones fácticas en casación, tal como se recogen, entre muchísimas otras, en las SSTS 11 de febrero de 2014, Rec. 27/2013, 8 de noviembre de 2016 (Rec. 259/2015) y 17 de enero de 2017 (Rec. 2/2016). En estas sentencias se establece que para que pueda prosperar un error de hecho en casación es preciso que: 1º) la equivocación del juzgador se desprenda de forma directa de un elemento de la prueba documental obrante en las actuaciones que tenga formalmente el carácter de documento y la eficacia probatoria propia de este medio de prueba, 2º) se señale por la parte recurrente el punto específico del contenido de cada documento que pone de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia del motivo, mediante un análisis que muestre la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que se propone, 3º) el error debe desprenderse de forma clara, directa e inequívoca del documento, sin necesidad de deducciones, conjeturas o suposiciones, 4º) el error debe ser trascendente en orden a alterar el sentido del fallo de la resolución recurrida, 5ª) Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas, ni mucho menos, que pueda utilizarse para introducir calificaciones jurídicas predeterminantes del fallo.

De acuerdo con todo ello, aun invocándose prueba documental, la revisión de hechos sólo puede ser acogida si el documento de que se trate tiene "una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas" (STS de 16 de noviembre de 1998, recurso 1653/1998). Por tanto, no prosperará la revisión cuando



el contenido del documento entre en contradicción con el resultado de otras pruebas a las que el órgano judicial de instancia haya otorgado, razonadamente, mayor valor.

En definitiva, no puede pretender el recurrente, de nuevo, la valoración total de las pruebas practicadas o una valoración distinta de una prueba que el juzgador "a quo" ya tuvo presente e interpretó de una determinada manera, evitando todo subjetivismo parcial e interesado en detrimento del criterio judicial, más objetivo, imparcial y desinteresado. Por ello, la jurisprudencia excluye que la revisión fáctica pueda fundarse "salvo en supuestos de error palmario... en el mismo documento en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, pues como la valoración de la prueba corresponde al Juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquél por el subjetivo juicio de evaluación personal de la recurrente" (STS de 6 de junio de 2012, rec. 166/2011, con cita de otras muchas).

5. Aplicando la doctrina expuesta, vamos a desestimar el primer subapartado del primer motivo de casación, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, aunque conste en los documentos referidos que las cuatro empresas demandantes han sido demandadas, a su vez, por no aplicar el convenio de hostelería, ya que solo consta una condena por dicha razón, mediante sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede Las Palmas de 13 de junio de 2017, rec. 558/2017, que afectó únicamente a la empresa Servicon Atlántico, SL, siendo incierto, por tanto, que las cuatro empresas hayan sido demandas y condenadas. Por lo demás, la adición propuesta resulta intrascendente para el resultado del recurso, toda vez que, la retribución del convenio de hostelería es superior al de limpieza y, es lógico que, si el convenio de hostelería tiene salarios superiores al de limpieza, los trabajadores reclamarán la aplicación del convenio que les resulte más beneficioso.

TERCERO. - 1. Las empresas recurrentes articulan un segundo subapartado en su primer motivo de casación con base a lo dispuesto en el apartado d) del art. 207 LRJS, mediante el que pretende adicionar un apartado sexto al único hecho probado de la sentencia recurrida con el texto siguiente:

"6. Salvo Canarilime, S.L., que aplica el Convenio Sectorial de Limpieza de Edificios y Locales de Las Palmas, las tres codemandantes restantes tienen convenio colectivo propio, de empresa.

El Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Provincia de Las Palmas, en su artículo 1 establece que "El presente Convenio regulará las condiciones de trabajo de todas las empresas cualquiera que sea la forma jurídica que adopten, cuya actividad aun no comandantes siendo la principal sea la de limpieza de edificios y locales, ...".

2. UGT ha impugnado el motivo.

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la desestimación del motivo.

4. La Sala, de acuerdo con el informe fiscal, va a desestimar dicha pretensión, toda vez que, nadie ha discutido que Canarilime, SL es una empresa de limpieza, integrada en el ámbito funcional del convenio de limpieza, sin que sea pertinente reproducir en el relato fáctico de la sentencia ningún precepto de dicho convenio, toda vez que el texto de un convenio no constituye propiamente un hecho. Por lo demás, consta en los hechos probados de la sentencia recurrida, que las demás empresas demandantes tienen convenio propio, tratándose, por tanto, de un hecho pacífico.

CUARTO. - 1. Las empresas recurrentes articulan un segundo motivo de casación, con base en lo dispuesto en el art. 207.e LRJS, mediante el cual denuncian que la sentencia recurrida ha infringido lo dispuesto en el art. 165 LRJS.

Defienden básicamente que ostentan la condición de terceros, tal y como reconoce la sentencia recurrida y mantienen que, su inclusión en el ámbito funcional del convenio colectivo de hostelería de la provincia de Las Palmas, les provoca graves perjuicios, por cuanto dicho encuadramiento se ha efectuado por unas asociaciones empresariales, que no les representan, vulnerando su derecho a la negociación colectiva. Defienden también que el precepto impugnado les ha provocado graves quebrantos, no solamente en el ámbito económico, puesto que se les obliga a abonar retribuciones muy superiores a las que abonarían de aplicarse los convenios propios de su actividad y denuncian también que, les perjudica notablemente en el aspecto organizativo, ya que deberán ordenar sus relaciones laborales de modo desigual, dependiendo de si la contrata es o no de hostelería, lo cual comportará, a su vez, el abono de diferentes retribuciones cuando se realizan idénticas prestaciones.

2. UGT ha impugnado el motivo de casación.

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la desestimación del motivo, porque considera que el convenio no incluye en su ámbito funcional a las empresas demandadas, limitándose a precisar que, debe aplicarse el convenio, fuere cual fuere la modalidad contractual utilizada por las empresas, cuando la actividad realizada



por sus trabajadores coincida con los servicios, actividades o tareas prestados en los establecimientos de hostelería, para lo cual deberá tenerse presente las categorías profesionales y/o funciones incluidas en el V Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería.

Defiende, por tanto, que el mandato convencional se dirige esencialmente a las empresas incluidas naturalmente en su ámbito funcional, quienes deberán asegurar, cuando subcontraten dichos servicios, actividades o tareas, que la contratista cumpla lo pactado convencionalmente, tal y como advierte la sentencia recurrida, lo cual justifica sobradamente que las empresas contratistas, cuando se les contrate para la realización de dichas actividades, deberán repercutir en el precio el coste de la aplicación del convenio controvertido.

4. El art. 165.1 LRJS, que regula la legitimación activa para la impugnación de convenios colectivos, distingue la legitimación, cuando el convenio se impugna por ilegalidad, de la legitimación, cuando se impugna por lesividad.

La legitimación activa para impugnar un convenio colectivo, por los trámites del proceso de conflicto colectivo corresponde:

a) 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.

b) Si el motivo de la impugnación fuera la lesividad, a los terceros cuyo interés haya resultado gravemente lesionado. No se tendrá por terceros a los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del convenio.

El art. 17 LRJS, que regula la legitimación, dice en sus apartados primero y segundo lo siguiente:

1. Los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo podrán ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social, en los términos establecidos en las leyes.

2. Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales tendrán legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios.

Los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto están legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate; podrán igualmente personarse y ser tenidos por parte en dichos procesos, sin que tal intervención haga detener o retroceder el curso de las actuaciones.

En especial, en los términos establecidos en esta Ley, podrán actuar, a través del proceso de conflicto colectivo, en defensa de los derechos e intereses de una pluralidad de trabajadores indeterminada o de difícil determinación; y, en particular, por tal cauce podrán actuar en defensa del derecho a la igualdad de trato entre mujeres y hombres en todas las materias atribuidas al orden social.

En el proceso de ejecución se considerarán intereses colectivos los tendentes a la conservación de la empresa y a la defensa de los puestos de trabajo.

2. La Sala ha estudiado reiteradamente los requisitos, exigidos para la impugnación por ilegalidad un convenio colectivo estatutario, resumidos en STS 6 de abril de 2022, rec. 119/2020, donde dijimos:

El artículo 165.1 a) LRJS confiere legitimación para impugnar un convenio por ilegalidad, entre otros sujetos, a las asociaciones empresariales interesadas. Tal expresión alude a que "tengan una relación directa con el objeto del conflicto" (STC 70/1982). Nuestra jurisprudencia ha reiterado (Por todas: STS de 27 de septiembre de 2016, Rec. 203/2015) que para constatar la existencia de dicha relación directa, esto es, para obtener la condición de interesado resulta necesario que la demandante ostente un interés legítimo en el pleito o, lo que es lo mismo, que 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 (SSTS de 14 de abril de 2000, Rec. 982/1999, de 20 de marzo de 2007, Rec. 30/2006 y de 11 de noviembre de 2009, Rec. 38/2008). Existe, por tanto, una reserva de legitimación a los sujetos colectivos que fue tempranamente avalada por el Tribunal Constitucional que consideró que tal legitimación restringida es acorde con la CE y no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por cuanto que esta reserva no cierra la posibilidad de que los sujetos individuales (trabajadores o empresarios) acudan al procedimiento ordinario o al proceso de conflicto colectivo para conseguir del órgano judicial la inaplicación de la cláusula del convenio

que se considere ilegal, si bien no se podrá declarar en la sentencia la nulidad erga omnes del convenio en estos casos (SSTC 4/1987; 47/1988 y 145/1991, entre otras). Y es que la lista del precepto legal (artículo 165.1.a LRJS) es cerrada, hasta el punto de que ningún otro sujeto, aunque acreditara interés en ello, podría promover este tipo de procesos.

En la misma sentencia precisamos cuáles eran los requisitos, para impugnar por lesividad un convenio colectivo estatutario, en los términos siguientes:

A tal efecto, conviene recordar que el apartado b) del artículo 165.1 LRJS dispone que "Si el motivo de la impugnación fuera la lesividad, a los terceros cuyo interés haya resultado gravemente lesionado. No se tendrá por terceros a los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del convenio". Partiendo del dato ya establecido de que la asociación demandante no está incluida en el ámbito de aplicación del convenio, la clave para aceptar o no su legitimación para impugnar el convenio por lesividad consiste en determinar si el interés de la demandante y, en particular, de sus empresas asociadas puede haber resultado gravemente lesionado por el convenio impugnado. Ahora bien, resulta evidente que para determinar la existencia de legitimación no resulta necesaria la plena acreditación de la existencia de un daño, no potencial o hipotético, sino verdadero y real, de entidad grave; pues si tal requisito se erigiera en condicionante de la legitimación, resultaría necesario entrar en el fondo del asunto, para lo que habría que partir de la legitimación de las partes en todo caso. Es por ello por lo que la configuración de la legitimación no puede ser la constatación plena de un daño real y directo derivado del convenio; al contrario, basta con que el sujeto colectivo que tenga la consideración de tercero alegue una lesión grave de sus intereses que puede derivar de una disposición convencional presuntamente contraria al ordenamiento jurídico vigente, alegación que prima facie aparezca como real y probable. Resulta suficiente, por tanto, a efectos de reconocer la legitimación del tercero que la demanda por lesividad esté fundada fáctica y jurídicamente, sin que sea precisa, en ese momento procesal, la acreditación de que el convenio en cuestión lesiona gravemente el interés de terceros, dado que ese es, precisamente, el objeto del pleito.

En efecto, como ha recordado la STS de 23 de enero de 2020, Rec. 157/2018, la jurisprudencia de esta Sala (STS de 15 de marzo de 1993, R. 1730/1991), la impugnación del convenio por 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. - En la misma dirección, la STS de 6 de junio de 2001, Rcd. 4769/2000, ha identificado como requisito constitutivo para la nulidad del convenio por lesividad que el tercero acredite la concurrencia de lesión grave e ilegítima en el contenido del convenio impugnado. Y, más recientemente, la STS de 31 de marzo de 2022, Rec. 59/2020, confirmó la legitimación por lesividad ya admitida en la instancia. De ello se deduce que resulta necesario que, para poder acreditar la concurrencia de la lesión, a la asociación en cuestión debe reconocérsele la condición de parte legitimada, siempre que acredite ser tercero y que las circunstancias que alegue ofrezcan un prudente grado de verosimilitud y su eventual derecho aparezca mínimamente fundado.

5. Como hemos anticipado más arriba, las empresas recurrentes denuncian, en la fundamentación del motivo, cuestiones que afectan a la legalidad, como las referidas a la falta de legitimación de las asociaciones empresariales firmantes del convenio para representar a empresas, que no son propiamente empresas de hostelería, así como manifestaciones concretas del quebranto grave que afecta a sus intereses.

6. Aplicando la doctrina, expuesta con anterioridad, es patente que las empresas recurrentes carecen de legitimación para cuestionar violaciones de la legalidad, producidas supuestamente en la negociación del convenio colectivo estatutario, toda vez que, el art. 165.1.a LRJS otorga únicamente dicha legitimación a las asociaciones empresariales interesadas, entendiéndose como tales, aquellas que acreditan una implantación suficiente en el ámbito del convenio, ya que las empresas recurrentes no ostentan dicha condición.

7. Debemos despejar, a continuación, si las recurrentes han acreditado que el párrafo segundo del art. 1 del convenio colectivo provincial de hostelería de la provincia de Las Palmas ha lesionado gravemente sus intereses, como exige el art. 165.1.b LRJS, del modo establecido en la jurisprudencia más arriba citada, para lo cual debemos distinguir, antes que nada, a la empresa Canarilime, SL, quien no tiene convenio colectivo propio y se encuadra en el ámbito funcional del convenio sectorial de limpieza, de las restantes demandantes, quienes si tienen convenio de empresa (hecho probado primero).

Como es sabido, el art. 84.1 ET, en la versión vigente al impugnarse el convenio colectivo, disponía que, un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto



salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el artículo 83.2, y salvo lo previsto en el apartado siguiente.

El apartado segundo de dicho precepto prevé que, la regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias:

- a) La cuantía del salario base y los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.
- b) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.
- c) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.
- d) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de las personas trabajadoras.
- e) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por esta ley a los convenios de empresa.
- f) Las medidas para favorecer la corresponsabilidad y la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.
- g) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2.

Consiguientemente, probado que Secofuert Investigación S.L., Servicon Atlántico S.L., y Servicon FTF S.L. disponían de convenio de empresa al momento de entrar en vigor el convenio colectivo impugnado, es claro que, los convenios de empresa tenían en ese momento preferencia aplicativa, tanto en materia económica, como en los aspectos organizativos, referidos más arriba, de manera que, el precepto impugnado, fuere cual fuere la suerte que tenga su impugnación por Canariline, SL, no podía provocar perjuicio alguno a las empresas antes dichas, por lo que vamos a confirmar que carecen de legitimación activa para impugnar el convenio por lesividad, toda vez que no han acreditado perjuicio alguno por su formalización.

8. Conviene recordar, a los efectos casacionales aquí interesados, que el art. 1 del convenio colectivo impugnado dice lo siguiente:

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 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...

La Sala viene defendiendo en múltiples sentencias, por todas SSTS 15 de junio de 2022, rec. 52/2020 y 26 de julio de 2022, rec. 23/2021, que, en materia de interpretación de los convenios colectivos, es doctrina constante de esta Sala la que viene expresando que, atendida la singular naturaleza mixta de los convenios colectivos (contrato con efectos normativos y norma de origen contractual), la interpretación de los mismos debe hacerse utilizando los siguientes criterios recogidos en los arts. 3.1 y 1281 Código Civil (CC), combinando las reglas de interpretación de las normas con las de la interpretación de los contratos. Junto a ello, la Sala ha precisado, en relación con el margen de apreciación que se debía otorgar a los órganos de instancia en esta materia no impide que, en vía de recurso, se verifique que la exégesis del precepto convencional efectuada por la sentencia recurrida se adecúa a las reglas de interpretación (SSTS de 13 de octubre de 2020, rec. 132/2019; 21 de diciembre de 2020, rec. 76/2019; 3 de marzo de 2021, rec. 131/2019; 10 de marzo de 2021, rec. 102/2019 y 22 de abril de 2021, rec. 145/2019).

Hemos estudiado también si las cláusulas de convenios sectoriales, en las cuales las empresas, encuadradas en el ámbito del convenio, se comprometen a garantizar que, si formalizan contratos para la externalización de servicios propios, se obligan a asegurar que el personal externalizado disfrute los mismos derechos que se habrían aplicado a los trabajadores del sector, caso de no haberse externalizado el servicio, son o no lesivas para los intereses de las empresas contratistas o subcontratistas.

Así, en STS 13 de marzo de 2020, rec. 209/2018 estudiamos la validez del art. 20 del Convenio colectivo de Hostelería de la Provincia de Alicante, en el cual se estableció que, "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- 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. La entrada en vigor de este artículo será a partir del día primero del mes siguiente al de publicación del Convenio colectivo en el BOP".

En dicha sentencia concluimos que "...la lectura del art. 20 del convenio revela que sus firmantes, con la finalidad de evitar discriminaciones en el salario y la competencia desleal, pactaron una obligación para las empresas afectadas por el convenio, que contraten o subcontraten con otras empresas actividades o servicios de las áreas de comedor-restaurante, bar, cocina, recepción, pisos y limpieza, que se corresponden efectivamente con la propia actividad del sector, según la cual dichas empresas se comprometen a incluir en el contrato mercantil que suscriban con dichos contratistas, que éstos cumplirán con los trabajadores y trabajadores prestadores de dichos servicios, al menos con todas las obligaciones de naturaleza salarial establecidas en el convenio...".

Así pues, si la obligación mencionada se dirige única y exclusivamente a los empresarios incluidos en el ámbito funcional del convenio, quienes se obligan a garantizar que los trabajadores y trabajadoras, que presten servicios en empresas contratistas o subcontratistas en las áreas mencionadas, cobrarán, al menos, las mismas retribuciones del convenio, estableciéndose como principal garantía para alcanzar ese objetivo, que los empresarios principales responderán subsidiaria y, en su caso, solidariamente de las obligaciones mencionadas.

Hemos mantenido el mismo criterio en STS 13 de julio de 2022, rec. 161/2020, donde precisamos que, ...si el convenio colectivo se limita a obligar a las comunidades de propietarios, integradas en su ámbito funcional, a que las condiciones de trabajo de los trabajadores de las empresas externalizadas disfruten de las mismas condiciones que los trabajadores propios de las comunidades de propietarios, lo cual comportará que, cuando la comunidad de propietarios presenta externalizar estos servicios, deberá advertir a las empresas interesadas sobre las condiciones convencionales, que la comunidad está obligada a respetar, como dijimos en STS 12 de marzo de 2020, rec. 209/2018, donde concluimos, en un supuesto similar al aquí debatido, que afectó a determinados preceptos del convenio de hostelería de Alicante, donde concluimos que, la obligación mencionada se dirige única y exclusivamente a los empresarios incluidos en el ámbito funcional del convenio, quienes se obligan a garantizar que los trabajadores y trabajadoras, que presten servicios en empresas contratistas o subcontratistas en las áreas mencionadas, cobrarán, al menos, las mismas retribuciones del convenio, estableciéndose como principal garantía para alcanzar ese objetivo, que los empresarios principales responderán subsidiaria y, en su caso, solidariamente de las obligaciones mencionadas.

De este modo, hemos interpretado que, si los negociadores del convenio acuerdan que los trabajadores de las empresas externalizadas disfruten de los mismos derechos que los trabajadores propios, asumen necesariamente esa obligación, puesto que ellos serán necesariamente quienes promuevan la externalización, según la cual se comprometen a que los contratos de servicios externalizados aseguren el cumplimiento de dicho objetivo. Consiguientemente, es claro que los destinatarios de dicha obligación son los empresarios del sector, quienes deberán hacer valer dicha exigencia en los contratos de servicio, asumiendo lógicamente los costes que supone la equiparación convencional a la empresa contratista o subcontratista.

9. Debemos resolver, a continuación, si el párrafo segundo del artículo primero del convenio impugnado se acomoda a la interpretación referida anteriormente, a lo que vamos a anticipar una respuesta positiva.

Es así, aunque la lectura literal del precepto examinado, que es el primer canon interpretativo, a tenor con lo dispuesto en el art. 1281 CC, comience con el adverbio "igualmente", al que sigue el imperativo "afectará" e introduce expresiones inapropiadas como la referencia al "personal puesto a disposición", lo que podría indicar que los negociadores del convenio quisieron incorporar directamente en su ámbito funcional a las empresas contratistas o subcontratistas, ya que, una lectura más detenida del precepto, atendida su finalidad, que es el canon hermenéutico prevalente, conforme al art. 1281 CC, permite concluir que los únicos destinatarios de la obligación controvertida son los empresarios principales.

En efecto, los requisitos, contenidos en el párrafo segundo del artículo primero del convenio, para la aplicación de las condiciones del convenio y, particularmente, su tabla salarial a las empresas que contratan la externalización de dichos servicios, son los siguientes:



- a. Los negociadores del convenio quisieron 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, especialmente en el aspecto retributivo.
- b. La materialización de dicho objetivo, reflejada en la expresión "...en virtud de cualquier clase de contrato" revela por sí misma, 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.
- c. Por tanto, si la empresa principal decide externalizar servicios, cuyo desempeño podría efectuarse por el personal afectado directamente por el convenio, estará obligada a formalizar un contrato de servicios, en el cual deberá asegurar que la empresa contratista o subcontratista aplicará las condiciones del convenio a sus trabajadores durante la vigencia de la contrata, porque ese es el único modo de cumplir el compromiso convencional por la empresa principal, lo cual afectará necesariamente al importe de la contrata.
- d. Es preciso, por ello, que los trabajadores, desplegados por la contrata, realicen uno o varios servicios, actividades o tareas de los prestados en cualquier establecimiento sujeto al ámbito funcional del convenio, entendiéndose por los negociadores, que dichas actividades corresponden propiamente al sector de hostelería.
- e. Es exigible que dicho personal se encuadre en las categorías profesionales y/o funciones incluidas en el Acuerdo Laboral de Ámbito Estatal de Hostelería.
- f. Finalmente, se aplicará temporalmente mientras efectúen dichos servicios, actividades o tareas.

10. En el sistema de clasificación profesional, establecido en el art. 14 del V ALEH, existen seis áreas funcionales, que encuadran todas las actividades y servicios propios del sector:

Área funcional primera. - Recepción-Conserjería, Relaciones públicas, Administración y Gestión.

Área funcional segunda. - Cocina y Economato.

Área funcional tercera. - Restaurante, Sala, Bar y similares; Colectividades y Pista para catering.

Área funcional cuarta. - Pisos y Limpieza.

Área funcional quinta. - Mantenimiento y Servicios auxiliares.

Área funcional sexta. - Servicios complementarios.

El área funcional cuarta encuadra: servicios generales de conservación y limpieza, atención al cliente en el uso de servicios, preparación de zonas de trabajo, servicios de lavandería, lencería, conservación de mobiliario y decoración.

11. Es claro, por tanto, que los negociadores del convenio han querido que la externalización de los servicios, actividades o tareas propios del servicio de hostelería, que incluye los servicios generales de limpieza, asegure que los trabajadores afectados disfruten de las mismas condiciones que si no se hubiera producido dicha externalización. Consiguientemente, cuando se produzca la externalización, la empresa principal estará obligada a garantizar dicha equiparación, lo cual comporta necesariamente, como defiende la sentencia recurrida, que el cumplimiento de dicha obligación repercuta en el precio de la contrata.

Así pues, constatada dicha obligación convencional, exigible directamente a las empresas principales, puesto que así lo pactaron sus representantes en la negociación del convenio, de conformidad con lo dispuesto en el art. 82.3 ET, no cabe alegar quebranto o perjuicio real y efectivo, que justifique la declaración de lesividad del convenio, cuando ambas mercantiles, eludiendo dicha obligación convencional, suscriban contratos mercantiles en los que se eluda el cumplimiento del compromiso pactado convencionalmente, como reclama ahora Canariline, SL. De este modo, una vez pactado legitimante en el convenio la equiparación mencionada, las empresas principales, cuando pretendan externalizar servicios, actividades o tareas propios del servicio de hostelería, incluidos los servicios generales de limpieza, conscientes de que las empresas contratistas deben aplicar el convenio, no pueden, sin contravenir lo pactado, convenir condiciones inferiores a dicho compromiso, asumiendo los correspondientes costes, en cuyo caso no se producirán quebrantos o perjuicios para las empresas contratistas o subcontratistas.

Consiguientemente, no habiéndose acreditado por Canariline, SL, quien cargaba con la prueba, a tenor con lo dispuesto en el art. 217.2 LEC, que el precepto impugnado haya provocado un quebranto injustificado a sus intereses legítimos, vamos a desestimar el tercer motivo de casación, conforme a lo informado por el Ministerio Fiscal, confirmando que dicha mercantil carece de legitimación activa para la impugnación del convenio por lesividad.



QUINTO. - 1. Las empresas recurrentes articulan un tercer motivo de casación, con base al art. 207.e LRJS, en el que denuncian que la sentencia recurrida ha infringido lo dispuesto en los arts. 82.3, 83, 84.1 y 2, 87 y 90 ET, en relación con el art. 1 del Convenio Colectivo de Limpieza de la Provincia de Las Palmas, en relación con el art. 10 del V ALEH.

2. El motivo ha sido impugnado por UGT.

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la desestimación del motivo, por cuanto la impugnación no se articula propiamente por lesividad, sino por ilegalidad, siendo patente que las empresas recurrentes no ostentan la condición de asociaciones empresariales interesadas para impugnar por ilegalidad el convenio.

4. La Sala, de acuerdo con el informe fiscal, va a desestimar el motivo, por cuanto el mismo se fundamenta, como es de ver por su propio encabezamiento, en la ilegalidad del convenio y no en su lesividad, siendo patente que las recurrentes no ostentan la condición de asociaciones empresariales interesadas legitimamente en su impugnación, que es el requisito constitutivo para impugnar por ilegalidad un convenio colectivo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 165.1.a LRJS.

SEXTO. - Por las razones expuestas, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, vamos a desestimar el recurso de casación, interpuesto por Secofuert Investigación S.L., Servicon Atlántico S.L., Canarilime S.L. y Servicon FTF S.L. contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Palmas de Gran Canaria, de 30 de diciembre de 2019, recaída en su procedimiento de impugnación de convenio colectivo núm. 48/2018, promovido a instancia de Secofuert Investigación S.L., Servicon Atlántico S.L., Canarilime S.L., y Servicon FTF S.L. contra Comisiones Obreras, Asociación Insular de Empresarios de Hoteles y Apartamentos de Lanzarote Asolan, Federación de Empresarios Turísticos de las Palmas FEHT, Comisiones Obreras, Unión General de Trabajadores, Asociación Insular de empresarios de hoteles y apartamentos de Lanzarote Asolan, Federación de Empresarios Turísticos de las Palmas FEHT, Comisiones Obreras, Unión General de Trabajadores, Asociación Insular de Empresarios de Hoteles y Apartamentos de Lanzarote Asolan, Federación de Empresarios Turísticos de las Palmas FEHT, Comisiones Obreras, Unión General de Trabajadores, Asociación Insular de Empresarios de Hoteles y Apartamentos de Lanzarote Asolan, Federación de Empresarios Turísticos de las Palmas FEHT, AETUR, FECAO, Unión General de Trabajadores y Borja , Adm. Concursal, con la consiguiente confirmación y declaración de firmeza de la sentencia recurrida. Sin costas.

FALLO

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

1. Desestimar el recurso de casación, interpuesto por Secofuert Investigación S.L., Servicon Atlántico S.L., Canarilime S.L. y Servicon FTF S.L. contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Palmas de Gran Canaria, de 30 de diciembre de 2019, recaída en su procedimiento de impugnación de convenio colectivo núm. 48/2018, promovido a instancia de Secofuert Investigación S.L., Servicon Atlántico S.L., Canarilime S.L., y Servicon FTF S.L. contra Comisiones Obreras, Asociación Insular de Empresarios de Hoteles y Apartamentos de Lanzarote Asolan, Federación de Empresarios Turísticos de las Palmas FEHT, Comisiones Obreras, Unión General de Trabajadores, Asociación Insular de empresarios de hoteles y apartamentos de Lanzarote Asolan, Federación de Empresarios Turísticos de las Palmas FEHT, Comisiones Obreras, Unión General de Trabajadores, Asociación Insular de Empresarios de Hoteles y Apartamentos de Lanzarote Asolan, Federación de Empresarios Turísticos de las Palmas FEHT, Comisiones Obreras, Unión General de Trabajadores, Asociación Insular de Empresarios de Hoteles y Apartamentos de Lanzarote Asolan, Federación de Empresarios Turísticos de las Palmas FEHT, AETUR, FECAO, Unión General de Trabajadores y Borja , Adm. Concursal.

2. Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia recurrida.

3. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.