

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NSJ061219

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 52/2020, de 23 de enero de 2020

Sala de lo Social

Rec. n.º 157/2018

SUMARIO:

Impugnación de convenio colectivo por lesividad. Legitimación activa. Ayuntamiento que constituye una sociedad mercantil local (Limdeco) para la ejecución de servicios de su competencia (recogida de residuos y limpieza), lo que le obliga legalmente a suscribir íntegramente su capital social y asumir todos sus costes en los presupuestos municipales. Impugnación por lesividad de la aplicación de las tablas salariales del convenio sectorial a la sociedad mercantil local (imposición que tuvo lugar por sentencia firme de TSJ), al obligar al consistorio a abonar diferencias salariales, lo que le impediría cumplir con sus obligaciones de estabilidad presupuestaria, financiera y de gasto exigidas legalmente, así como el plan de ajuste diseñado para alcanzar dichos fines. Son dos las cuestiones primordiales que deben resolverse en la presente resolución. Una, si el ayuntamiento está incluido o no en el ámbito funcional del convenio, a efectos de determinar si tiene la condición de tercero y, dos, si tiene o no la condición de empresario plural, lo que determinaría también la aplicación del convenio impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 del ET. Aunque haya quedado constancia de que el ayuntamiento recurrente ostenta el 100 % de las acciones de Limdeco, la empresa goza de plena e independiente personalidad jurídica, sin que se haya acreditado de ninguna manera que carezca de dirección propia, sea una sociedad aparente o que no haya desplegado sus medios personales y materiales en el cumplimiento de su objeto social, por lo que no existe razón para considerar que sus trabajadores lo son también del ayuntamiento. Y ello aunque este admitiera su obligación de pago de las retribuciones de los trabajadores de su sociedad mercantil local, puesto que dicho pago se efectúa por imperativo legal. De hecho, Limdeco ha actuado claramente como empresario, puesto que suscribió como tal un convenio de empresa para el periodo 2004-2006 y también el convenio para el periodo 2014-2020, sin que sea relevante que este último esté pendiente de aprobación por el ayuntamiento, ya que es este quien debe incluir en sus presupuestos generales los gastos de sus sociedades mercantiles locales. De este modo, acreditado que el ayuntamiento demandado no estuvo representado por la asociación empresarial firmante del convenio impugnado y probado también que no fue nunca empleador directo de los trabajadores de Limdeco, ni ostentó tampoco la condición de empleador plural con dicha mercantil, debe concluirse que no está incluido en el ámbito funcional del convenio y, por tanto, goza de la condición de tercero. Por todo lo expuesto, el ayuntamiento está legitimado activamente para impugnar el convenio, puesto que ha identificado la concurrencia de un perjuicio grave, cuya emergencia imputa a las tablas salariales del convenio, que le impediría cumplir sus obligaciones de estabilidad presupuestaria, financiera y de gasto, lo que lleva a estimar que cumple con las exigencias requeridas por el artículo 165.1 b) de la LRJS, sin perjuicio de que consiga acreditar la concurrencia del mencionado agravio.

PRECEPTOS:

Ley 36/2011(LRJS), art. 165.1 b).
RDLeg 2/2015 (TRET), art. 82.3.

PONENTE:

Don Ricardo Bodas Martín.

Magistrados:

Don MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA
Don ROSA MARIA VIROLES PIÑOL
Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
Don CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA
Don RICARDO BODAS MARTIN

CASACION núm.: 157/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 52/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 23 de enero de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Motril, representado y asistido por D. Enrique Clemente Sánchez-Barranco, contra la sentencia dictada el 12 de abril de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el conflicto colectivo 121/2018, seguido a instancia del Ayuntamiento de Motril contra la Asociación de Empresas de Limpieza Pública (ASELIP); CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO.); UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT); CANDIDATURA INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES (CIT); LIMPIEZA PÚBLICA DE LA COSTA TROPICAL, S.A. (LIMDECO) y MINISTERIO FISCAL.

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

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

- El 30 de noviembre de 2.017 tuvo entrada en la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Granada demanda de IMPUGNACIÓN DE CONVENIO, interpuesta por el AYUNTAMIENTO DE MOTRIL contra ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE LIMPIEZA PÚBLICA (ASELIP), CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS (CCOO), UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), CANDIDATURA INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES (CIT) y MINISTERIO FISCAL, en la que, tras exponer los hechos y

fundamentos de derecho que consideró oportunos, suplicó que <<...dicte sentencia por la que declare que la aplicación de las tablas salariales establecidas en el convenio colectivo para el sector de la limpieza pública viaria, riego, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación del alcantarillado de la provincia de Granada en el ámbito de la actividad de la sociedad mercantil local LIMDECO lesiona gravemente el interés por el que debe velar el Ayuntamiento de Motril, en tanto que tercero al que no le resulta aplicable dicho Convenio Provincial, toda vez que le impide el cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria, estabilidad financiera y regla de gasto a que viene obligado legalmente, y ello con todos los efectos inherentes a tal declaración, declarándolas nulas>>.

Segundo.

- El 1-12-2017 amplió la demanda contra LIMDECO a requerimiento de la propia Sala de lo Social del TSJ Andalucía/Granada mediante diligencia de ordenación de 30 de noviembre de 2017.

Tercero.

- Admitida a trámite la demanda, tuvo lugar el acto del juicio, en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

Cuarto.

- El 12 de abril de 2018 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictó sentencia, en cuya parte dispositiva dijo lo siguiente:

<<Que declarando adecuado el procedimiento de impugnación de Convenio Colectivo y competente esta Sala para conocer de la demanda interpuesta, estimamos la excepción de falta de legitimación activa del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MOTRIL para interponer la demanda por lesión, al no ser tercero perjudicado y absolvemos a los codemandados ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE LIMPIEZA PÚBLICA (ASELIP), CONFEDERACIÓN SINCICAL DE COMISIONES OBRERAS (CCOO), UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), CANDIDATURA INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES (CIT), LIMPIEZA PÚBLICA DE LA COSTA TROPICAL S.A. (LIMDECO) y MINISTERIO FISCAL de las pretensiones consignadas en la demanda, sin que proceda efectuar expresa imposición de costas>>.

Quinto.

- En dicha sentencia se declararon probados los hechos siguientes:

<<Primero. - Que con fecha 10.02.1997, el Excmo. Ayuntamiento de Motril constituyó la mercantil LIMPIEZA PÚBLICA DE LA COSTA TROPICAL, S.A. (en adelante, y para abreviar, LIMDECO), suscribiendo el 100 por ciento de su capital social y teniendo como finalidad la prestación de servicios en la gestión de residuos sólidos urbanos y de limpieza pública; su objeto social lo constituye la prestación de servicios de recogida de residuos sólidos urbanos, de tratamientos de los mismos y de limpieza pública- folio 329 y ss-; realizando las cuentas anuales y las auditorías de gestión externas que figuran a su ramo de prueba. Según los referidos informes la empresa ha obtenido un resultado negativo en el ejercicio de 2016 de 1.278.179, 32 euros, siendo su patrimonio neto a 31/12/2016 de - 7.451.221, 85 euros- folio 352.

Segundo.

- Que con tal empresa pública local, el Ayuntamiento asume, mediante gestión directa, la prestación del servicio público local consistente en la recogida de residuos y la limpieza viaria del municipio de Motril.

Tercero.

- Que en la empresa pública local LIMDECO existe convenio colectivo de ámbito propio y ha estado en vigor primero tanto el III Convenio Colectivo de la Empresa Limpieza Pública de la Costa Tropical, S.A. (publicado en el BOP de Granada núm. 107, de 04.06.2004), ya denunciado si bien este perdió su vigencia en el año 2006 y de esta forma lo expresa la STSJ de Andalucía (Granada) de 18 de julio de 2013 [rec. 1128/2013] en una Sentencia firme sobre LIMDECO: "Siéndole de aplicación a la empresa las tablas salariales del Convenio Provincial, tanto por la falta de vigencia del Convenio Colectivo de Empresa desde 2006, así como por la resolución del Tribunal Supremo de 21/12/2009 en la que se declara la aplicación a todos los trabajadores del sector, el Convenio Provincial, si bien afectada en cuando a los incrementos salariales a lo fijado anualmente por la Ley en los Presupuestos Generales del Estado"; así como, en la actualidad, está publicado el IV Convenio Colectivo para la Empresa Limpieza de la Costa Tropical, S.A.U. (publicado en el BOP de Granada núm. 243, de 21.12.2015 -folio 145 y ss- con vigencia prevista desde el 1/1/2014 y que está pendiente de aprobación por la corporación municipal). La empresa había venido retribuyendo a los trabajadores conforme a las tablas salariales de estos convenios particulares, lo que ha provocado reclamaciones de la plantilla para ser retribuidos conforme al Convenio provincial del sector.

Cuarto.

- Que el Excmo. Ayuntamiento de Motril y con cargo a una partida presupuestaria consignada en el Presupuesto Municipal, sufraga el coste íntegro de la prestación del servicio público de referencia realizada, en modalidad de gestión directa, por medio de LIMDECO, careciendo ésta de cualquier otro ingreso por concepto alguno.

Quinto.

- Que el Excmo. Ayuntamiento de Motril está sometido a un Plan de Ajuste (en el período 2012/2022) a fin de cumplir tanto con el principio de estabilidad presupuestaria como con la regla de gasto que le vienen impuestos legalmente, en tanto que Administración Pública Local -folios 58 y ss-.

Que el plan de ajuste referido, habiendo sido aprobado por el Pleno de la Corporación, fue valorado favorablemente por el órgano competente dependiente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas; las determinaciones del plan reiterado incluyen y alcanzan a todas las sociedades mercantiles locales, figurando entre ellas LIMDECO.

Sexto.

- Que existiendo diferencias entre las tablas salariales establecidas en los Convenios Colectivos de LIMDECO antes indicados respecto de aquéllas otras fijadas por el Convenio Colectivo para el sector de la limpieza pública viaria, riego, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado de la provincia de Granada -en adelante, y para abreviar, Convenio Provincial- (siendo las de este último superiores según la corporación actora), la aplicación efectiva de las tablas salariales del Convenio Provincial en la sociedad mercantil local LIMDECO supondría la asunción por el Excmo. Ayuntamiento de Motril de un sobrecoste de 9.942.085,26 €, con el consiguiente perjuicio (entiende la corporación municipal accionante), que se traduciría en el incumplimiento por su parte tanto del obligado principio de estabilidad presupuestaria, como de la regla de gasto que le vienen impuestos legalmente.

Tal perjuicio, resultaría de la asunción por el Excmo. Ayuntamiento de Motril del importe a que ascienden las diferentes reclamaciones de cantidad interpuestas por algunos trabajadores de LIMDECO contra ésta que, fundadas en la aplicación de las tablas salariales del Convenio Provincial en dicha sociedad mercantil local, supondrían un coste para el Ayuntamiento de 3.000.000,00 €, así como el resto, 6.942.085,26 €, se materializaría con la aplicación de las determinaciones de la cláusula salarial contenida en el Convenio Provincial en dicha empresa pública local durante el período restante fijado por el Plan de Ajuste antes referenciado, incidiendo como sostiene en quebranto en los presupuestos generales del Excmo. Ayuntamiento de Motril.

Entendiendo que de aplicarse tal Convenio provincial le resulta lesivo para sus intereses interpuso el 30/11/2017 demanda en materia de impugnación por lesividad de convenio colectivo, y, previo emplazamiento de las partes legitimadas indicadas en el encabezamiento para la celebración de juicio- ASOCIACIÓN DE EMPRESAS

DE LIMPIEZA PÚBLICA (ASELIP), con domicilio en c/ Cristóbal Bordiú, 55, c.p. 28.003, en Madrid; CONFEDERACIÓN SINDICAL COMISIONES OBRERAS (CC.OO), con domicilio en c/ Periodista Francisco Javier Cobos, 2, c.p. 18.014, en Granada; UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (U.G.T.), con domicilio en c/ Periodista Francisco Javier Cobos, 2, c.p. 18.014, en Granada y CANDIDATURA INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES (C.I.T.), con domicilio en Avda. Francisco Ayala, 85-Local 2, c.p. 18.014, en Granada, solicitándose el emplazamiento del MINISTERIO FISCAL y que se dicte sentencia por la que declare que la aplicación de las tablas salariales establecidas en el Convenio Colectivo para el sector de la limpieza pública viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado de la provincia de Granada en el ámbito de actividad de la sociedad mercantil local LIMDECO lesiona gravemente el interés por el que debe velar el Excmo. Ayuntamiento de Motril, en tanto que tercero al que no le resulta aplicable dicho Convenio Provincial, toda vez que le impide el cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria, estabilidad financiera y regla de gasto a que viene obligado legalmente, y ello con todos los efectos inherentes a tal declaración, declarándolas nulas. A instancias de esta Sala amplió demanda para integrar la relación jurídico procesal el 19/12/2017, a virtud de requerimiento efectuado por diligencia de ordenación de 30/11/2017>>.

Sexto.

- El 26 de abril de 2018 Don Enrique Clements Sánchez-Barranco, en nombre y representación del Ayuntamiento de Motril, preparó el recurso de casación contra la sentencia referida. - El 2 de mayo de 2018 se dictó diligencia de ordenación mediante la que se tuvo por preparado el recurso de casación y se concedió el plazo legal para su formalización, lo que se efectuó por la parte recurrente el 22 de mayo de 2018.

Formalizado el recurso se dio traslado a las partes recurridas, quienes lo impugnaron en el plazo concedido. - Siendo así, que la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE LIMPIEZA PÚBLICA y la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES formularon varios motivos de oposición subsidiaria, se dio traslado a la parte recurrente mediante diligencia de ordenación de 27 de junio de 2018, quien se opuso a los mismos mediante escrito de 4 de julio de 2018.

Séptimo.

- Se dio traslado al Ministerio Fiscal, quien emitió informe en el que defendió la improcedencia del recurso de casación.

Octavo.

- El 5 de noviembre de 2018 se dictó diligencia de ordenación, mediante la que las actuaciones quedaron pendientes para votación y fallo. - El 28 de noviembre de 2018 se dictó providencia, en la que se señaló para la votación y fallo el 21 de enero de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La sentencia recurrida, previa desestimación de las excepciones de incompetencia de la Sala e inadecuación de procedimiento, estimó la excepción de falta de legitimación activa del AYUNTAMIENTO DE MOTRIL, porque le considera incluido en el ámbito funcional del convenio, negándole, por tanto, la condición de tercero.

Segundo.

- El Ayuntamiento de Motril formula un único motivo de casación al amparo del art. 207.e) LRJS, en el que denuncia la infracción por la sentencia del art. 165.1.b) LRJS y de la jurisprudencia contenida en la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2010, rec. 59/2009, así como de los arts. 38 de la Ley 5/2010,

de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía y 164, 166 y 168 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Tercero.

- La CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS impugnó el recurso de casación, porque carecía de motivación suficiente para alterar el resultado de la sentencia.

La ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE LIMPIEZA PÚBLICA se opuso al motivo de casación formalizado por el Ayuntamiento de Motril, porque el Ayuntamiento tiene el control absoluto de LIMDECO y sufraga, con cargo a una partida presupuestaria consignada en el Presupuesto Municipal, el coste íntegro del servicio público de limpieza en la modalidad de gestión directa, puesto que la empresa carece de cualquier otro tipo de ingreso. - Niega, por otra parte, que el Ayuntamiento no haya provisto de medios materiales a LIMDECO, puesto que dicha sociedad carece de cualquier tipo de ingreso. - Defendió, por tanto, la condición de empresario plural del Ayuntamiento recurrente, a quien le es aplicable el convenio impugnado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 82 ET.

La UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES se opuso al único motivo de casación, formalizado por el AYUNTAMIENTO DE MOTRIL, por las mismas razones aducidas por ASELIP, defendiendo, por tanto, la condición de empleador plural del Ayuntamiento recurrente. - Negó, en cualquier caso, que el convenio impugnado haya causado daño real al Ayuntamiento de Motril, porque la impugnación por lesividad precisa que se haya producido un perjuicio real, lo cual puede suceder únicamente cuando el convenio infrinja la norma que reconoce el interés presuntamente lesionado, lo cual no ha sucedido aquí, puesto que nadie discute la aplicación del convenio impugnado a la empresa LIMDECO, quien está obligada a abonar las tablas salariales a sus trabajadores, de manera que, si no tiene medios para cumplir sus obligaciones convencionales, lo que procede es promover la inaplicación del convenio o buscar otras fórmulas para prestar el servicio público de limpieza, pero no solicitar la nulidad del convenio.

Cuarto.

- El art. 165.1.b LRJS reconoce legitimación para impugnar el convenio a los terceros cuyo interés haya resultado gravemente lesionado, cuando el convenio se impugne por lesividad, precisando seguidamente que no se tendrá por terceros a los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del convenio.

Como es sabido, la finalidad del procedimiento de impugnación de convenio, ya sea por ilegalidad o lesividad, es la nulidad total o parcial del convenio. - Los efectos jurídicos de la nulidad del convenio se producirán ex tunc, como hemos mantenido en STS/IV 15-junio-2010 (rcud 2923/2009), con invocación de los precedentes contenidos en las SSTs/IV 19-febrero-2010 (rcud 1734/2009), 15-marzo-2010 (rcud 2275/2009), 12-abril-2010 (rcud 1736/2009) y 14-mayo-2013 (rcud. 1312/2012).

Cuando la impugnación del convenio se funda en su lesividad, deberá constatarse si el mismo lesiona gravemente el interés de terceros, lo cual obliga a comprobar si su contenido es lesivo para ese interés y profundizar sobre el contenido de la lesividad. - La jurisprudencia de esta Sala, STS 15 de marzo 1993, R. 1730/1991, ha precisado que 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 6 de diciembre 2001, Recud. 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.

Así pues, el concepto de tercero se reserva a quienes no están dentro del ámbito de aplicación del convenio, en tanto que destinatarios de las normas o regulaciones contenidas en aquél, siempre que su regulación afecte y perjudique gravemente sus intereses legítimos. - Así lo hemos mantenido en múltiples sentencias, STS 21 de octubre 2010, R. 59/2009, 11 de febrero 2014, R. 742/2013, 22 de diciembre 2015, R. 53/2015 y 27 de septiembre 2016, R. 203/2015.

La cuestión que se debate es si el Ayuntamiento de Motril ostenta o no legitimación activa para impugnar el Convenio Colectivo por lesividad. - La Sala Cuarta en STS 21-10-2010, R. 59/2009, ha venido manteniendo que la legitimación activa para impugnar el convenio colectivo por lesividad ha de ponerse en relación con el objeto del procedimiento, concluyendo que, si la parte demandante no está incluida en el ámbito funcional del convenio, pese a lo cual es quien abona las retribuciones pactadas en el convenio por imperativo legal, no cabría negar en abstracto <<...a la Administración -pagadora- legitimación para accionar frente a pactos salariales suscritos por los negociadores del Convenio>>.

Pues bien, el Ayuntamiento de Motril sostiene que ostenta la condición de tercero, a quien el convenio colectivo impugnado lesiona gravemente sus intereses legítimos, porque le impide cumplir las obligaciones de estabilidad presupuestaria, financiera y regla de gasto, establecidas en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, así como el Plan de Ajuste, aprobado por el Ayuntamiento para el período 2012/2022, porque está obligado legalmente a abonar todos los gastos de su mercantil pública local, de conformidad con lo dispuesto en el art. 38 de la Ley 5/2010, de 11 de Junio, de Autonomía Local de Andalucía, en relación con los arts. 164, 166 y 168 del RDL 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Sin embargo, la sentencia recurrida le niega la condición de tercero, porque dicho Ayuntamiento controla plenamente a LIMDECO y asume la totalidad de sus costes, ya que dicha mercantil pública no tiene más ingresos que los aprobados en los Presupuestos Municipales, lo cual comporta que el Ayuntamiento ostenta la condición de "empresario cotitular" o "empleador plural" junto con LIMDECO, para lo cual se apoya en SSTS 14 de mayo 2014, Rcd. 1467/2013 y 4 de febrero 2015, Rcd. 96/2014. - La sentencia, si bien admite con claridad que no concurre aquí cesión ilegal entre el Ayuntamiento recurrente y LIMDECO, insiste en su condición de empresario plural, por cuanto es el propio Ayuntamiento quien se autoproclama empleador de los trabajadores del servicio municipal de limpiezas y cotitular de sus relaciones laborales junto con la sociedad pública instrumental, constituida por el Ayuntamiento para la gestión del servicio municipal de limpiezas, ante la constatación directa de los efectos económicos y financieros inducidos sobre la globalidad de la Administración municipal, si se aplicaran las tablas salariales del convenio impugnado.

Para resolver el recurso de casación ordinaria que nos ocupa, consideramos necesario recordar algunos extremos que han quedado perfectamente acreditados:

a. - El 10-02-1997 el Ayuntamiento de Motril constituyó la mercantil LIMDECO, de la que ostenta el 100% de las acciones, cuyo objeto social es la prestación de servicios en la gestión de los residuos sólidos urbanos y de limpieza pública. - Dicha mercantil tuvo un resultado negativo de 1.278.179, 32 euros en el ejercicio 2016 y su patrimonio neto arroja un resultado negativo de - 7.451.221, 85 euros.

b. - El Ayuntamiento asume la prestación del servicio público local consistente en la recogida de residuos y la limpieza diaria del municipio de Motril en la modalidad de gestión directa, mediante la mercantil referida.

c. - El Ayuntamiento incluye en sus Presupuestos Municipales una partida que sufraga el coste íntegro de LIMDECO, quien no tiene otros ingresos.

d. - LIMDECO tuvo un convenio colectivo propio, publicado en el BOP de Granada núm. 107, de 4-06-2004, que perdió su vigencia el 31-12-2006. - El 27-04-2006, cuando aún estaba vigente el convenio de LIMDECO, se publicó en el BOP de Granada nº 79 el Convenio Colectivo para el sector de la limpieza pública viaria, riego, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación del alcantarillado de la Provincia de Granada, cuyos efectos corren desde el 1-01-2004 al 31-12-2010, aunque LIMDECO continuó abonando las retribuciones de su personal con arreglo a su propio convenio que ya había perdido su vigencia.

e. - El 21-12-2009 se dictó por esta Sala sentencia en el recurso 11/2009, en procedimiento de conflicto colectivo, promovido por CCOO contra ASELIP, en la que declaró que todas las empresas del sector debían aplicar en 2008 a los trabajadores sujetos al ámbito de aplicación del Convenio Colectivo Provincial de Granada, para el sector de limpieza pública viaria, riego, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado, suscrito el 4 de abril de 2006, la tabla salarial que obra en el Acuerdo tercero del referido Convenio Colectivo, más los incrementos que en ese precepto se establecen y se detallan en el apartado 4 de su Fundamento Único.

f. - El Ayuntamiento de Motril aprobó un Plan de Ajuste para el período 2012/2022, validado por el órgano competente dependiente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, que incluye a todas sus sociedades mercantiles, entre las cuales se encuentra LIMDECO.

g. - La Sala de lo Social del TSJ Andalucía/Granada dictó sentencia el 13 de julio 2013, R. 1128/2013, en la que se estimó que LIMDECO tiene la consideración de empresa mercantil pública y afectada en cuando a los incrementos salariales a lo fijado anualmente por la Ley en los Presupuestos Generales del Estado, siendo de aplicación al caso las talas salariales del Convenio Provincial del sector de limpieza de la Provincial de Granada con las limitaciones anteriormente mencionadas, porque el convenio de empresa perdió vigencia el 31-12-2006 y en aplicación de la STS 21-12-2009.

h. - El 21-12-2015 se publicó en el BOP nº 243 de Granada de 21-12-2015 el IV Convenio Colectivo para la empresa LIMDECO, cuya vigencia se retrotrajo al 1-01-2014 y se viene aplicando en dicha mercantil, aunque está pendiente de aprobación por el Pleno de la Corporación.

i. - Si el Ayuntamiento asume las diferentes reclamaciones de cantidad, promovidas por los trabajadores para que se les apliquen las tablas salariales del convenio impugnado, debería abonar la cantidad de 3.000.000 euros, más otros 6.942.085, 26 euros en aplicación de la cláusula salarial del convenio durante el período restante del Plan de Ajuste.

j. - El 30-11-2017 el Ayuntamiento de Motril impugnó el Convenio Colectivo para el sector de la limpieza pública viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación del alcantarillado de la Provincia de Granada, cuya vigencia concluyó el 31-12-2006.

La Sala no comparte el criterio de la sentencia recurrida, aunque se haya acreditado que el Ayuntamiento recurrente ostenta el 100% de las acciones de LIMDECO, cuyo objeto social, es la prestación de servicios de recogida de residuos sólidos urbanos, tratamiento de los mismos y de la limpieza pública, siendo pacífico que ese es el medio, utilizado por el Ayuntamiento, para la prestación del servicio público local consistente en la recogida de residuos y la limpieza diaria del municipio de Motril en la modalidad de gestión directa, puesto que LIMDECO es una sociedad mercantil local, cuyo objeto es la realización de actividades o la gestión de servicios de competencia de la entidad local, de conformidad con lo dispuesto en el art. 38.1 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, cuyo capital social debe ser íntegramente de titularidad directa o indirecta de una entidad local, a tenor con lo previsto en el apartado tercero del artículo mencionado, por lo que ostenta plena e independiente personalidad jurídica respecto del Ayuntamiento, sin que se haya acreditado de ningún modo que sea éste quien ostente el poder directivo de la empresa.

No es tampoco relevante que el Ayuntamiento abone íntegramente los gastos de LIMDECO, puesto que el art. 164.1.c del RDL 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, obliga a las entidades locales a integrar en su presupuesto general los estados de previsión de gastos e ingresos de las sociedades mercantiles cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local, exigiéndose por el artículo 166.1.b de dicha norma la anexión al presupuesto general de las entidades locales de los programas anuales de actuación, inversiones y financiación de las sociedades mercantiles de cuyo capital social sea titular único o partícipe mayoritario la entidad local, siendo exigible, para la elaboración y aprobación inicial del presupuesto de la entidad local, que las sociedades mercantiles, incluso de aquellas en cuyo capital sea mayoritaria la participación de la Entidad Local, remitan a ésta, antes del día 15 de septiembre de cada año, sus previsiones de gastos e ingresos, así como los programas anuales de actuación, inversiones y financiación para el ejercicio siguiente, para que el Presidente de la Entidad Local pueda formar los presupuestos generales de la misma, tal y como reclama el art. 168.3 de la norma reiterada.

Por consiguiente, si LIMDECO es una sociedad mercantil local, cuyo capital social se suscribió íntegramente por el Ayuntamiento de Motril, porque así lo dispone la ley y sus ingresos provienen exclusivamente de los Presupuestos Generales de dicho Ayuntamiento, en cumplimiento de la normativa legal de las haciendas locales, sin que se haya acreditado, de ninguna manera, que LIMDECO carezca de dirección propia, sea una sociedad aparente o que no haya desplegado sus medios personales y materiales en el cumplimiento de su objeto social, no vemos razón para considerar que sus trabajadores lo son también del Ayuntamiento de Motril. - De hecho, LIMDECO ha actuado claramente como empresario, puesto que suscribió como tal el Convenio de empresa para el período 2004-2006 y también el convenio para el período 2014-2020, sin que sea relevante que este último esté pendiente de aprobación por el Ayuntamiento, porque es el Ayuntamiento, como hemos visto, quien debe incluir en sus Presupuestos Generales los gastos de sus sociedades mercantiles locales y se ha probado, en todo caso, que ese convenio se está aplicando a los trabajadores de LIMDECO. - Estamos, por tanto, ante una opción organizativa que ha sido prevista específicamente por el ordenamiento administrativo para la prestación de determinados servicios y no se aprecia ninguna intención de defraudación, como se mantuvo en STS 11-07-2012, Rcd. 1591/2011.

Por otra parte, la jurisprudencia de la Sala, por todas SSTS 21-4-15, r. 91/14 ha defendido que <<...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.

De este modo, acreditado que el Ayuntamiento demandado no estuvo representado por ASELIP, que fue la asociación empresarial firmante el convenio impugnado y probado también que no fue nunca empleador directo de los trabajadores de LIMDECO, ni ostentó tampoco la condición de empleador plural con dicha mercantil, debemos concluir que no está incluido en el ámbito funcional del convenio.

Dicha conclusión no contradice la STS de 14 de mayo 2014, Rcd. 1467/2013, en la que se admitió la concurrencia de una posición empresarial común en un procedimiento de despido, seguido frente a la CONSEJERÍA DE VIVIENDA Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO de la JUNTA DE ANDALUCÍA, y EMPRESA PÚBLICA DE SUELO DE ANDALUCÍA, porque no concurren las mismas circunstancias. - En efecto, si bien en dicha sentencia tampoco se acreditó la existencia de cesión de trabajadores, se probó que la demandante trabajó previamente para la Junta hasta que fue subrogada por EPSA y prestaba servicios en un local de la Junta, con medios materiales de la Junta y se coordinaba con el resto de personal de la citada Administración Autonómica, quienes le enviaban (a veces, mediante el correo electrónico) órdenes e instrucciones obligatorias sobre el modo de ejecutar los trabajos, lo que no se ha probado aquí.

Tampoco concurre contradicción con la STS 4 de febrero 2015, Rcd. 96/2014, que se ocupó también del despido de un trabajador, que había prestado servicios para varios Ayuntamientos, que habían suscrito convenios de colaboración con la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Comunidades, a quienes había otorgado las subvenciones para cubrir los gastos de personal <<... en definitiva la retribución y cotización de la trabajadora- sino que también ha aportado los medios de gestión necesarios, tales como el sistema informático, la dirección y ejecución de programas, supervisando, detectando la necesidades e identificando los beneficiarios de los servicios>> , concluyéndose por la Sala que, <<... Todo ello implica, que aun cuando la demandante no recibiera órdenes directas de la Consejería, en cuanto a horarios, jornada, organización interna del trabajo, vacaciones, etc., que son las manifestaciones típicas en una empresa del poder de dirección y organización empresarial que lleva a cabo sobre sus trabajadores, sí que ha ejercido la Consejería lo que podríamos denominar como "poder directivo general", que es el que se ejerce en supuestos de "pluralidad empresarial" -a la que se refiere el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores>> , lo que tampoco se ha demostrado aquí.

Consiguientemente, acreditado que el Ayuntamiento de Motril no fue nunca empleador de los trabajadores de LIMDECO, debemos concluir que ostenta la condición de tercero, puesto que no estuvo incluido nunca en el ámbito del convenio impugnado. - Como anticipamos más arriba, el recurrente pretende que se inapliquen las tablas salariales del convenio impugnado a los trabajadores de la empresa antes dicha, porque su aplicación le impediría cumplir sus obligaciones de estabilidad presupuestaria, financiera y de gasto, exigidas por la LO 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, así como el Plan de Ajuste, aprobado por el Ayuntamiento el 30 de marzo de 2012 para dar cumplimiento a esas obligaciones legales, ya que es quien abona en última instancia dichas retribuciones. - No nos parece indicativo de la condición de empleador del Ayuntamiento, ni consideramos tampoco que se autoproclamara coempresario con LIMDECO, porque admitió su obligación de pago de las retribuciones de los trabajadores de su sociedad mercantil local, puesto que dicho pago se efectúa por imperativo legal, sin que se haya probado en absoluto que el Ayuntamiento, a diferencia de los supuestos examinados más arriba, ejerciera funciones de dirección general o particular en la empresa citada. - Por dichas razones, concluimos que el Ayuntamiento recurrente está legitimado activamente para impugnar el convenio, puesto que ha identificado la concurrencia de un perjuicio grave, cuya emergencia imputa a las tablas salariales del convenio, por lo que cumple con las exigencias, requeridas por el art. 165.1.b LRJS, sin perjuicio de que consiga acreditar la concurrencia del mencionado perjuicio.

Quinto.

- A la vista de cuanto antecede, hemos de casar y anular la sentencia que ha impedido el acceso del demandante a la jurisdicción, al denegarle su legitimación para impugnar el convenio colectivo de ámbito empresarial que afecta, entre otros, al centro de trabajo en el que posee la condición de representante unitario.

El artículo 215 LRJS establece las consecuencias de una sentencia estimatoria, diferenciando según el motivo por el que se haya producido. A la vista de las características de las infracciones denunciadas y de la petición del recurrente, procede la anulación de la sentencia, reconociendo la legitimación activa del demandante para impugnar el convenio colectivo de empresa. Puesto que el criterio asumido por la Sala de instancia le ha conducido a declinar el examen de las cuestiones suscitadas alrededor de la concurrencia de lesividad del convenio colectivo y ello requiere pronunciamientos tomando en cuenta no solo el Derecho aplicado sino también la realidad percibida con inmediatez, debemos acordar la devolución de los autos al Tribunal Superior a fin de que, previas las actuaciones que en su caso considere pertinentes, se pronuncie sobre las cuestiones planteadas por la demanda.

FALLO

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

1) Estimar el recurso de casación interpuesto por el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MOTRIL, representado y defendido por el letrado D. Enrique Clements Sánchez-Barranco

2) Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada), de 12 de abril de 2017, en autos nº 37/2017, seguidos a instancia de dicho recurrente contra la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE LIMPIEZA PÚBLICA (ASELIP), CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS (CCOO), UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), CANDIDATURA INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES (CIT) y MINISTERIO FISCAL, sobre impugnación de convenio colectivo.

3) Devolver los autos a la Sala de procedencia a fin de que, aceptando la legitimación del demandante en orden a la impugnación del convenio colectivo del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MOTRIL, dicte sentencia sobre las cuestiones suscitadas por la demanda.

4) No realizar imposición de costas a ninguna de las partes intervinientes.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.