



DEMAN 24/2019 1 / 19

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

mmm

ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS
ILMA. SRA. AMPARO ILLAN TEBA
ILMO. SR. SALVADOR SALAS ALMIRALL

En Barcelona a 30 de septiembre de 2020

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A N º 43/2020

En los autos nº 24/2019, iniciados en virtud de demanda impugnación convenio colectivo, ha actuado como Ponente la Ilma Ilma. Sra. Amparo Illán Teba.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 27-8-2.019 tuvo entrada en esta Sala demanda sobre impugnación de convenio colectivo presentada por Asembleo Asociación de Agencias de Empleo y Empresas de Trabajo Temporal contra Grupo Provincial Empresarial de Supermercados y Autoservicios de Barcelona, Gremio de Empresas Distribuidoras de Alimentación de Tarragona, Gremio de Empresas Distribuidoras de Alimentación de Lleida, Gremio de Empresas Distribuidoras de Alimentación de Girona, Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la UGT de Catalunya, y el Ministerio Fiscal, en la que, después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que creyó oportunos, suplicó a este Juzgado dictase sentencia de acuerdo con los pedimentos vertidos en el suplico de la misma.

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de 26-9-2.019 se procedió a la designación de Magistrado Ponente, procediéndose mediante Decreto de la misma fecha a la admisión a trámite de la demanda, quedando señalada, inicialmente, la audiencia del día 20-11-2019, a las 10:30 horas, para la celebración, en única





DEMAN 24/2019 2 / 19

convocatoria, de los actos de conciliación y, en su caso, juicio, citando en legal forma a todas las partes.

TERCERO.- Se acordaron diversas suspensiones de los actos de conciliación y, en su caso juicio, y, finalmente, quedaron los plazos y actuaciones suspendidas en virtud del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

CUARTO.- Tras el alzamiento de la suspensión de plazos y trámites, y acordada la reactivación de las actuaciones, por diligencia de ordenación de fecha 3-6-2.020 se efectuó señalamiento para los actos de conciliación y, en su caso, juicio, el 9-9-2.020 a las 9:30 horas, citando en legal forma a las partes.

QUINTO.- Por Diligencia de ordenación de 7-9-2.020 se acordó la sustitución del ponente, que fue notificada a las partes.

SEXTO.- En la fecha señalada comparecieron las partes, y tras intentarse, sin avenencia, la preceptiva conciliación, se procedió a la celebración del acto de juicio. En el mismo, las parte-actora se afirmó y ratificó en su demanda, realizando las alegaciones que estimó oportunas; las demandadas y el Ministerio Fiscal se opusieron a la demandada, en los términos que consta en el soporte de la grabación. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes. En conclusiones, las partes solicitaron que se dictase sentencia de acuerdo con sus pretensiones.

SÉPTIMO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

1.- En fechas 8 de febrero, 12 de abril y 15 de mayo de 2.017, los representantes de las patronales Grupo Provincial Empresarial de Supermercados y Autoservicios de Barcelona (GEP SAB), Gremio de Empresas Distribuidoras de Alimentación de Tarragona (GEDAT), Gremio de Empresas Distribuidoras de Alimentación de Lérida (GEDAL), y Gremio de Empresas Distribuidoras de Alimentación de Gerona (GEDAG), y la Federación de Servicios de CCOO de Catalunya, los representantes de la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la UGT de Catalunya (FeSMC-UGT), suscribieron el II Convenio Colectivo de trabajo de los Supermercados, y Autoservicios de alimentación de Catalunya (código de convenio nº 79002935012011) con vigencia inicial desde el 1-1-2.016 hasta el 31-12-2.019, siendo publicado en el "Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya" Nº. 7453 de fecha 13-9-2.017.

2.- El Convenio fue depositado en el Departament de Treball, Afers Socials i Famílies de la Generalitat de Catalunya para su control y registro, habiéndose dictado Resolución TSF/2127/2017 de 19 de julio por la que se acuerda su





DEMAN 24/2019 3 / 19

inscripción en el Registro de convenios y acuerdos colectivos de la Direcció General de Relacions Laborals i Qualitat en el Treball, con notificación a la Comisión Negociadora, y su publicación en el "Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya".

3.- El ámbito funcional, personal y territorial del Convenio, viene establecido en su artículo 1, en los siguientes términos:

"1.El ámbito funcional del presente Convenio colectivo afectará al sector de supermercados y autoservicios de Cataluña, u de la misma manera en las empresas que pertenezcan al mismo grupo empresarial de las encuadradas en el ámbito funcional y que desarrollen otras actividades complementarias o dejan sus servicios principalmente en el espacio físico en el cual despliega su actividad la empresa principal y vinieran aplicando, o hagan remisión expresa de sumisión, en convenio o convenios que afecten en los supermercados y autoservicios. De la misma manera se incluye aquellas que operen como franquicias de las afectas en el ámbito funcional, independientemente del número de metros cuadrados de venta.

2. Igualmente, afecta a todas las personas que presten servicios en las mencionadas empresas, dentro del ámbito territorial del Convenio. Se exceptúan las personas comprendidas en los artículos 1º 3 y 2º del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o disposición que lo sustituya.

3. Todas las referencias a trabajador se entienden sin diferencia de género, salvo en aquellos casos en los cuales, expresamente, se establezca alguna diferenciación –legítima- en razón de género.

4. Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de la aplicación de lo previsto en los artículos 84 y 86.3 del Estatuto de los Trabajadores para las empresas que tienen Convenio colectivo propio.

5. El presente Convenio será de aplicación a todo el territorio de la comunidad autónoma de Cataluña.

6. Durante la vigencia del presente Convenio y en su ámbito territorial, las partes afectadas por este convenio consideran adecuado no suscribir nuevos Convenios Colectivos de empresa, el ámbito de la cual no exceda autonómico catalán, a los efectos de intentar mantener unas condiciones homogéneas en el sector objeto de lo mismo, sin perjuicio de las condiciones reguladas en el artículo 84.2 del TRLET."

4.- El citado Convenio, en su Anexo 3, referido a la provincia de Girona, apartado 11, donde se regula la "Contratación", establece:

"Las empresas afectadas por el presente convenio pueden contratar personas trabajadoras de acuerdo con las modalidades de contratación previstas en la legislación vigente.

Se encomienda a los representantes de los trabajadores/as el hecho de velar por el cumplimiento de todo aquello que las leyes establezcan en materia de contratación. Por eso, tienen que conocer trimestralmente la situación y las previsiones de contratación laboral de la empresa. Igualmente, en uso de sus funciones, los representantes legales de los trabajadores/as tienen que exigir la observancia de los derechos y obligaciones que se deriven de los contratos de trabajo.





Contratos a tiempo parcial: El contrato a tiempo parcial puede llevarse a cabo siempre que el número de horas de trabajo efectivas sea superior a 12 horas semanales y 48 horas mensuales.

Contratos formativos: El contrato de trabajo en prácticas únicamente se podrá concertar con aquellos que estén en posesión de título universitario o de formación profesional de grado medio o superior. El salario de los aprendices viene fijado en las tablas salariales que figuran en el anexo de este Convenio y los importes corresponden a 34 horas semanales efectivas de trabajo.

Seguimiento de los contratos de puesta a disposición: Las empresas de trabajo temporal (de ahora en adelante ETT), están obligadas a poner a disposición de la Comisión mixta copia de los contratos que establezcan con las empresas del sector.

Esta Comisión tiene que valorar las causas y las circunstancias de la firma de contratos, y hará el seguimiento de los contratos para evitar actuaciones fraudulentas.

Las personas trabajadoras contratadas por ETT que presten sus servicios en empresas vinculadas a este Convenio, tienen que percibir el salario que les correspondería en el nivel de empleo que ejerzan en el sector, incrementado con un plus de eventualidad de un 10%.

Se establece un periodo de prueba para todos los contratos indefinidos de 6 meses. A partir del primer día del tercer mes del periodo de prueba si la empresa decide finalizar la relación contractual indemnizará al trabajador con 10 días por año trabajado.

En empresas de menos de 25 trabajadores estará en aquello que dispuesto en el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores."

5.- El Anexo 3, referido a la provincia de Girona, apartado 11, párrafos cuarto, quinto y sexto del II Convenio Colectivo de trabajo de los Supermercados, y Autoservicios de alimentación de Catalunya, tienen su origen en el antiguo Convenio Colectivo del Comercio de la provincia de Girona, y que se aplicó durante años, donde, desde el 1-1-1.995 hasta el 31-12-2.016, en sus sucesivas ediciones, se incluía en su artículo 17.4 como regla: "Las empresas de trabajo temporal, en adelante ETT, vendrán obligadas a poner a disposición de la comisión paritaria copia de los contratos que celebren con las empresas del actor. Dicha comisión valorará las causas y circunstancias de la celebración de los contratos y efectuará un seguimiento de los mismos, al objeto de evitar actuaciones fraudulentas. Los trabajadores contratados por las ETT, que presten sus servicios a empresas vinculadas a este convenio, deberán percibir el salario que les correspondería en el nivel de ocupación que ejerzan en el sector, incrementado con un plus de eventualidad de un 10%.". (Hecho no controvertido).

6.- Desde el Convenio Colectivo de Comercio de la provincia de Girona, dicho contenido pasó al artículo 17.3 del Convenio Colectivo de trabajo del sector de Supermercats i d'Alimentació de la provincia de Girona, para los años 2.014-2.015 (publicado en el BOP 24-8-2.015), y que es del siguiente tenor literal:

"Seguiment dels contractes de posada a disposició: Les empreses de treball temporal (d'ara endavant ETT), estan obligades a posar a disposició de la Comissió Paritària còpia dels contractes que estableixin amb les empreses del sector. Aquesta





DEMAN 24/2019 5 / 19

Comissió ha de valorar les causes i les circumstàncies de la signatura de contractes, i farà el seguiment dels contractes per evitar actuacions fraudulentas.

Les persones treballadores contractades per ETT que prestin els seus serveis en empreses vinculades a aquest Coveni, han de percebre el salari que els correspondria en el nivel de l'ocupació que exercixin en el sector, incrementat amb un plus d'eventualitat d'un 10%." (Hecho no controvertido) (Documentos nº 1 de los ramos de prueba respectivos de la los Gremios de empresas demandados, y de la demandada Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la UGT de Catalunya).

7.- Durante el año 2.018 en Cataluña se registraron un total 463.177 contratos indefinidos (supone un 20,3% de los de la totalidad registros en el Estado español); y un total de 2.866.239 contratos temporales, (supone un 14,3% de todos los registrados en el Estado español), de los que 2.281.755 corresponden al sector servicios. Dicha contratación por provincias es la siguiente:

-Contratos indefinidos:

-Barcelona: 362.690.

-Girona: 46.330.

-Lleida: 19.600.

-Tarragona: 34.557.

-Contratos temporales:

-Barcelona: 2.160.410.

-Girona: 245.096.

-Lleida: 165.229.

-Tarragona: 295.504.

(Documental de la demandada la Federación de Servicios de CCOO- Folios 367 y 368 de las actuaciones).

8.- Durante el año 2.019 en Cataluña se registraron un total de 447.198 contratos indefinidos (supone un 20,7% del total registrados en el Estado español); y un total de 2.899.057 contratos temporales, (supone un 14,2% del total de los registrados en el Estado español), de los que 2.311.784 corresponden al sector servicios. Dicha contratación por provincias es la siguiente:

-Contratación indefinida:

-Barcelona: 344.966.

-Girona: 49.975.

-Lleida: 21.027.

-Tarragona: 34.230

-Contratación temporal:

-Barcelona: 2.172.001.

-Girona: 255.474.

-Lleida: 171.616.

-Tarragona: 299.666

(Documental de la demandada la Federación de Servicios de CCOO- Folios 369 y 370 de las actuaciones).

9.- ASEMPLEO constituye una Asociación empresarial, resultante de la fusión entre la Asociación Estatal de Trabajo Temporal (AETT) y la Asociación de Grandes





Empresas de Trabajo Temporal (AGETT), ambas inscritas en la Oficina Pública de Depósito de Estatutos de las Asociaciones Sindicales y Empresariales de ámbito nacional del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, (artículo 1 de sus Estatutos)

Su objeto y fines se describen en el artículo 2 de sus Estatutos, que constan aportados como documento nº 1 del ramo de prueba de la parte actora, y cuyo contenido se tiene aquí por reproducido. Del que cabe destacar que su objeto es la representación, defensa y fomento de los intereses de las empresas del sector de trabajo temporal, Agencias de Colocación, formación de trabajadores y, en general, de las empresas del sector 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 (artículo 2.1 de sus Estatutos).

10.- En fecha 18-2-2019 ASEMPLIO dirigió escrito a la Comisión Paritaria del II Convenio Colectivo de Trabajo de Supermercados y Autoservicios de Alimentación de Catalunya, en el que solicitaba la corrección del redactado contenido en el Anexo 3 punto 11, cuando indica "las personas trabajadoras contratadas por ETT que presten servicios en empresas vinculadas a este Convenio, tienen que percibir el salario que les correspondería en el nivel del empleo que ejerzan en el sector, incrementado con un plus de eventualidad de un 10%."; al considerar que constituye una limitación ilegítima y conculca los derechos de los trabajadores y las empresas usuarias, va contra la normativa nacional y europea, en concreto la Directiva 104/2008, y la Disposición adicional Cuarta de la Ley 14/1994, de 1 de julio, en la redacción dada por el artículo 17 de 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, donde establece la supresión a partir del 1-4-2011, de todas las limitaciones o prohibiciones, respecto a recurrir a empresas de trabajo temporal, vigentes hasta la fecha. (Documento nº 6 del ramo de prueba de la parte actora)

11.- En fechas 18-3-2019 y 9-7-2019, ASEMPLIO dirigió sendos escritos al Director General de Relacions Laborals i Qualitat en el Treball, de la Generalitat de Catalunya, solicitando que la autoridad laboral realizara el control de legalidad del II Convenio Colectivo de Trabajo de Supermercados y Autoservicios de Alimentación de Catalunya, respecto a su Anexo 3 punto 11, cuando indica "las personas trabajadoras contratadas por ETT que presten servicios en empresas vinculadas a este Convenio, tienen que percibir el salario que les correspondería en el nivel del empleo que ejerzan en el sector, incrementado con un plus de eventualidad de un 10%."; al amparo de lo dispuesto en la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 19-11-2008. (Documento nº 7 del ramo de prueba de la parte actora).

12.- En la actualidad se está negociando el III Convenio Colectivo de trabajo de Supermercados, y Autoservicios de alimentación de Catalunya, constando inscrita la denuncia del anterior Convenio y el inicio de las negociaciones, en fecha 21-10-2019 en el Departament de Treball, Afers Socials i Famílies-Direcció General de Relacions Laborals i Qualitat en el Treball- (Documentos nº 3 y 4 del ramo de





DEMAN 24/2019 7 / 19

prueba de la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la UGT de Catalunya-Folios 387 a 392 de las actuaciones).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El relato de hechos probados, resulta de acuerdo con el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, de la libre y conjunta valoración de la prueba y, en especial, por la documental aportada por las partes, que se identifica en cada uno de los hechos probados, y que no ha sido impugnada.

SEGUNDO.- La parte actora en su demanda impugna el Anexo 3, referido a la provincia de Girona, apartado 11, del II Convenio Colectivo de trabajo de los Supermercados, y Autoservicios de alimentación de Catalunya, donde se regula la "Contratación", y en concreto, las cláusulas contenidas en los párrafos quinto, sexto y séptimo, donde se establece:

"Seguimiento de los contratos de puesta a disposición: Las empresas de trabajo temporal (de ahora en adelante ETT), están obligadas a poner a disposición de la Comisión mixta copia de los contratos que establezcan con las empresas del sector.

Esta Comisión tiene que valorar las causas y las circunstancias de la firma de contratos, y hará el seguimiento de los contratos para evitar actuaciones fraudulentas.

Las personas trabajadoras contratadas por ETT que presten sus servicios en empresas vinculadas a este Convenio, tienen que percibir el salario que les correspondería en el nivel de empleo que ejerzan en el sector, incrementado con un plus de eventualidad de un 10%."

La parte actora solicita que se declare la nulidad de dichos párrafos, y fundamenta su impugnación, tanto por causa de ilegalidad como por causa de lesividad.

En cuanto a la ilegalidad, la actora alega tres motivos. En primer lugar, por violación de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 14/1994, de 1 de junio, en la redacción dada por el artículo 17 de Ley 35/2010, de 17 de septiembre, y de la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, en concreto el artículo 4 en sus apartados 1, 2 y 3; argumenta la actora que el plus de eventualidad establecido en la norma impugnada, supone una limitación clara del recurso a las empresas de trabajo temporal, cuya validez sólo podría justificarse 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, y en este caso, no concurre ninguna de estas circunstancias, pues dicho plus sólo puede entenderse como una reminiscencia histórica procedente del artículo 17.4 del Convenio Colectivo del sector de comercio de Girona, donde durante años, desde el 1-1-1995 hasta el 31-12-2016, en sus sucesivas ediciones, que posteriormente pasó al Convenio Colectivo del sector de Supermercats i d'Alimentació de la provincia de Girona, para los años 2014-2015, y posteriormente al II Convenio Colectivo de Supermercados y Autoservicios de alimentación de Catalunya; que este inciso no fue objeto de revisión, tras la entrada en vigor de la Directiva





2008/104/CE ni tampoco de la Ley 35/2010, que el mismo surgió en un momento histórico, donde no se había establecido la igualdad retributiva entre trabajadores puestos a disposición y trabajadores contratados directamente por la empresa usuaria, ya que dicha igualdad no se incorporó hasta la Ley 29/1999, de 16 de julio, y se perfeccionó con la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, en la que se traspuso al ordenamiento español la Directiva 2008/104/CE; por lo que si bien en los años 1.995-1.996 podía tener sentido establecer un plus eventualidad, aunque no en el instrumento elegido (el convenio colectivo aplicable a las empresas usuarias), dicho sentido se ha perdido a partir de la entrada en vigor de la Ley 29/1999, y carece actualmente de cualquier justificación. En segundo lugar, por vulneración de los artículos 82.3 y 87.2 del Estatuto de los Trabajadores, pues impone obligaciones a las empresas de trabajo temporal; es decir, regulan condiciones de empresarios fuera de su ámbito de aplicación, por lo que existe una evidente extralimitación en la capacidad representativa de las partes negociadoras, al imponer una obligación salarial para unas empresas, las empresas de trabajo temporal, que no están representadas en la mesa de negociación y para las que las entidades empresariales firmantes no están legitimadas. En tercer lugar, por infracción artículo 1.1, letras a) y d) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la competencia; ya que supone una limitación de facto muy amplia al recurso a empresas de trabajo temporal, ya que el incremento salarial del 10% correspondiente el Plus de eventualidad que se fija implica un evidente desincentivo a que las empresas del sector realicen contratos de puesta a disposición con empresas de trabajo temporal, pues éstas tienen que repercutir en las empresas del sector dicho plus, por lo que se fijan condiciones de servicio, al menos de forma indirecta, pues impone que el coste del contrato de puesta a disposición tenga que ser superior en términos de mercado, al incrementarse el salario de los trabajadores cedidos, y que dicha imposición, además, se produce sólo en el caso de las empresas cuyos trabajadores presten servicios en la provincia de Girona, no en las de Barcelona, Tarragona o Lleida; de modo que se producen unas relaciones desiguales, en función de dónde esté erradicado el centro de trabajo; se produce también una violación del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el artículo 1.1 del Reglamento CE nº 1/2013, del Consejo, de 16 de diciembre de 2.002, relativo a la aplicación de las normas de competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado. Finalmente, alega que se ha dirigido a la autoridad laboral para que proceda a la revisión de las cláusulas sin obtener respuesta.

Respecto a la causa de lesividad, aduce la parte actora que los párrafos del apartado 11, Anexo 3, del II Convenio Colectivo de trabajo de los Supermercados, y Autoservicios de alimentación de Catalunya, impugnados, lesionan gravemente el interés de las entidades asociadas a la Asociación demandante, y, por extensión, a ésta, que es tercero, a los efectos de legitimación activa. Argumenta que, en la práctica, la cláusula controvertida limita desproporcionadamente la posibilidad de actuación de las empresas de trabajo temporal en el seno de las empresas afectadas por el convenio colectivo impugnado, y les origina unas condiciones de prestación de servicios más perjudiciales.

TERCERO.- La representación de las demandadas, Grupo Provincial Empresarial de Supermercados y Autoservicios de Barcelona, Gremio de Empresas Distribuidoras de Alimentación de Tarragona, Gremio de Empresas Distribuidoras de



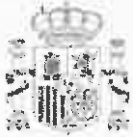


DEMAN 24/2019 9 / 19

Alimentación de Lleida, y Gremio de Empresas Distribuidoras de Alimentación de Girona, en contestación a la demanda, se opuso a la misma. En primer lugar, plantea la excepción de falta de legitimación activa de la Asociación demandante, bajo el argumento de que la misma no es ninguna de las entidades firmantes del Convenio Colectivo impugnado. En segundo lugar, y en cuanto al fondo, se opone alegando que, de los tres párrafos impugnados la actora, en su demanda, no argumenta ni fundamenta la petición de nulidad referida a los dos primeros párrafos de los tres impugnados del apartado 11 del Anexo 3, del II Convenio Colectivo de trabajo de los Supermercados, y Autoservicios de alimentación de Catalunya, por lo que, por esta falta de argumentación, debería desestimarse; en cuanto al tercer párrafo, aduce que la cláusula que contiene no es ilegal, se trata de una cláusula de estilo que está presente en muchos convenios colectivos, que estaba incluida en el artículo 17.3 del Convenio Colectivo de trabajo del sector de Supermercats i d'Alimentació de la provincia de Girona, para los años 2.014-2.015, sin que nunca haya generado controversia ni polémica, y que tiene origen en el antiguo Convenio Colectivo del Comercio provincial de Girona, que durante muchos años se aplicó en el sector, y que luego se traspasó al Convenio Colectivo de trabajo del sector de Supermercats i d'Alimentació de la provincia de Girona, y de ahí al Anexo 3, apartado 11, del II Convenio Colectivo de trabajo de los Supermercados. Que el contenido limitativo de los párrafos impugnados tiene su causa en el interés general, para la protección de los trabajadores, se pretende evitar el fraude en el abuso de la contratación temporal, y un perjuicio para los trabajadores, no se conculcan ninguno de los preceptos aducidos por la parte actora, sin que tampoco implique una falseamiento de la competencia, ya que vincula a todas las empresas del sector, por lo que todas las empresas de trabajo temporal actúan en un escenario único e igual para todas. Finalmente, y en cuanto a la lesividad alegada, que en el hecho tercero de la propia demanda, se alude a una apariencia respecto a que el plus de eventualidad recaiga en las empresas de trabajo temporal, es decir, que no existe certeza sobre el perjuicio alegado.

La demandada Federación de Servicios de CCOO de Catalunya, en contestación a la demanda, se opone a la misma, adhiriéndose a las alegaciones realizadas por la representación de la patronal, reiterando la falta de legitimación activa de la demandante, al amparo de lo dispuesto en los artículos 165 a) y b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, argumentando que la Asociación demandante no tiene legitimación para interponer la demanda por causa de ilegalidad, al no ser parte de la mesa negociadora ni firmante del Convenio Colectivo impugnado, con cita de una sentencia de esta Sala, la Nº 11/2019, de fecha 18-7-2.019 dictada en Autos 11/2019; y tampoco está legitimada por causa de lesividad, ya que en este caso no tiene interés, y para impugnar un Convenio Colectivo por lesividad se ha de estar dentro del ámbito del Convenio Colectivo impugnado. En cuanto al fondo, se opone argumentando que los párrafos impugnados contienen cláusulas de estilo, que no pueden considerarse ilegales, pues existe una justificación para las mismas, como es la protección de los trabajadores contratados, a través de empresas de trabajo temporal; en Girona existe un gran número de contratos temporales, que justifican la introducción de la cláusula limitativa, se busca fomentar la contratación indefinida, por encima de la temporal. Tampoco se aprecia lesividad, pues no existe perjuicio para las empresas de trabajo temporal, las cláusulas se aplican a todas las empresas de trabajo





temporal que actúan en el sector, dentro de la provincia de Girona, sin discriminación, por lo que no hay competencia desleal.

La demandada Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la UGT de Catalunya (FeSMC-UGT), en contestación a la demanda, se opone a la misma, adhiriéndose a las alegaciones formuladas por las otras demandadas. Reiterando que las cláusulas impugnadas tienen su origen en el Convenio Colectivo del Comercio provincial de Girona desde el año 1.995, y que durante muchos años se aplicó en el sector, que luego se traspasó al Convenio Colectivo de trabajo del sector de Supermercats i d'Alimentació de la provincia de Girona, y nunca ha sido impugnada, y de ahí pasó al Anexo 3, apartado 11, del II Convenio Colectivo de trabajo de los Supermercados, el cual se encuentra en ultraactividad, en este año se está negociando un nuevo convenio. Que las cláusulas impugnadas no son ilegales, pues tienen como finalidad evitar el abuso en la contratación temporal, fomentando la estabilidad en el empleo, que cláusulas de este tipo aparecen en diferentes Convenios Colectivos; y su finalidad es mejorar la equiparación salarial entre trabajadores indefinidos y temporales.

El Ministerio Fiscal, en contestación a la demanda, se opone a la misma, adhiriéndose a las alegaciones formuladas por el resto de demandadas; argumenta que las cláusulas impugnadas tienen como finalidad evitar fraudes en la contratación, que desde el año 1.995 están vigentes para garantizar la igualdad salarial; y que en este caso el interés general que las justifica es la protección de los trabajadores que son puestos a disposición de las empresas usuarias.

CUARTO.- En primer lugar, se ha de examinar la excepción de falta de legitimación activa planteada por las demandadas.

Ha de tenerse en cuenta que el artículo 165.1 de la Ley Reguladora de la jurisdicción Social, regula la legitimación activa para la impugnación de Convenios Colectivos, en los siguientes términos:

"1. 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."

Para resolver la excepción planteada, ha de recordarse la doble vertiente que presenta la legitimación activa, la tradicionalmente denominada legitimación "ad procesum", que es la capacidad para ser parte en el proceso, y que es propiamente la excepción procesal, y legitimación "ad causam", que se refiere a la relación de la persona física o jurídica con la pretensión ejercitada, y se conecta con el fondo de la litis planteada. A este respecto, recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 9-3-2017, Rcd 2958/2015 lo siguiente: *"La falta de legitimación activa en cuanto*





DEMAN 24/2019 11 / 19

capacidad para poder ser sujeto de una relación procesal, antaño denominada por la doctrina y la jurisprudencia legitimatio ad procesum, se corresponde con la "capacidad para ser parte" o "capacidad procesal" de los arts. 6 a 9 de la vigente LEC, que debe diferenciarse de la denominada simplemente "legitimación" (la igualmente arrumbada "legitimatio ad causam") relacionada con un proceso concreto y con la pretensión formulada en él, por virtud de la cual es precisamente esta persona, y no otra, la que ha de figurar en dicho proceso, según los arts. 10 y 11 del mismo texto rituario."

Sobre la legitimación activa de las Asociaciones empresariales para impugnar un convenio colectivo, en relación a lo dispuesto en el apartado a) del artículo 165.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social cuando se refiere a una asociación empresarial interesada, las sentencias del Tribunal Supremo 15-10-1996 , 14-4-2000 ..., indican que " son aquellas en las que sus representados están incluidos en el ámbito de aplicación del convenio; lo que no concurre en el supuesto de autos al no estar la Asociación de empresas de trabajo temporal dentro del ámbito de aplicación del convenio denunciado tal y como regula su artículo 1º."

Y respecto al apartado b) del artículo 165.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, conforme a la sentencia también del Tribunal Supremo de 11-2-2014 ..."En la doctrina de la Sala, el concepto de tercero se reserva a quienes no están dentro del campo de aplicación del convenio, en tanto que destinatarios de las normas o regulaciones contenidas en aquél (SSTS 20/12/96 -rco 3492/95-; 11/03/97 -rco 1483/96 -; 06/06/01 -rco 4769/00 -)".

Debe traerse a colación también, la más reciente STS de 4-3-2019, citada tanto por la parte actora como por las demandadas, en la que se pronuncia sobre la legitimación activa de las Asociaciones empresariales para la impugnación de convenios colectivos. En dicha sentencia se efectúa un repaso de la jurisprudencia, tanto del propio Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, y se expone:

<c) En lo que ahora nos ocupa, la legitimación para impugnar por ilegalidad o lesividad un convenio colectivo se ha restringido legalmente (artículo 165 LRJS) a unos concretos sujetos y, constitucionalmente, se ha considerado que tal limitación es conforme con el art. 24 CE "en la medida en que existen sujetos colectivos que encarnan el interés común y que representan legalmente a los incluidos en el ámbito del convenio" [STC 89/2001, de 2 de abril] y, además, es "proporcionada a los límites que el derecho a la negociación colectiva y el carácter vinculante de los Convenios justifica que se impongan" [STC 88/2001, de 2 de abril]. Y ello porque los intereses particulares de quienes se encuentran en el ámbito del Convenio tienen vías procesales en las que combatir los concretos actos en los que se aplica [STC 56/2000 de 28 de febrero] pudiendo incluso interesar que el órgano jurisdiccional entre a valorar la posible nulidad de las cláusulas cuya ilegalidad se propugna [STC 56/2000 , de 28 de febrero]. Igualmente, esta Sala recuerda que "la limitación de la legitimación activa para instar el control abstracto de los convenios colectivos no supone el establecimiento de obstáculos innecesarios o excesivos de acceso a la jurisdicción y es una medida razonable y proporcionada porque responde a la finalidad de "promoción de la estabilidad del convenio" (STS 10 febrero 1992, rec. 1048/91 , que a su vez invoca STC 47/1988 , cuyo fund. jur. 4º establece esa doctrina; también, STS 15 febrero 1993, rec. 715/1991 , citada antes)." [STS 14/04/2000, R. 982/1999].





d) Como recordaba la STS de 28 de octubre de 2004, rcud 1943/2003, en los niveles de relación entre el sujeto y el objeto de la pretensión, cabe diferenciar tres niveles,

"a) Uno primero consistente en un interés genérico y abstracto en preservar la aplicación del derecho en un determinado sentido, pero sin que ello influya en la esfera de intereses propios de quien lo ejercita, que queda fuera del ámbito de la legitimación pues nadie, ni tampoco un Sindicato, puede comparecer en un proceso "como un guardián abstracto de la legalidad".

b) Un segundo nivel calificado por el interés en defender un derecho que sí atañe de forma directa al ámbito de actuación de la persona física o jurídica que actúa, puesto que la solución que se dé al pleito afecta a la esfera de derechos que le son propios, en cuyo caso estamos ante la defensa de un interés legítimo y por ello legitimador.

c) Un tercer nivel, que es el propio de la legitimación en su sentido tradicional que es el que manifiesta quien se atribuye la condición de titular del derecho subjetivo que se halla discutido en el pleito "

Dicha sentencia analiza la legitimación de un Sindicato, en tanto ostentan la defensa de los intereses económicos y sociales que le son propios y que la LOLS y el art. 17 LPL le reconocía y que entendemos trasladable al caso en tanto que dichas organizaciones, al igual que las empresariales, tiene en aquel precepto procesal el mismo tratamiento. Pues bien, partiendo de la doctrina constitucional y en atención al principio de tutela judicial efectiva, sostiene aquella sentencia que de esos tres niveles de actuación dichas organizaciones "se hallan legitimados para actuar y defenderse en juicio los Sindicatos que se hallan en relación con el objeto del proceso en cualesquiera de los dos niveles últimos citados, quedando excluido el primero por cuanto la defensa del derecho en general constituye un objeto demasiado vago y abstracto como para obtener su actuación por medio del proceso judicial".

Sigue razonando que "La legitimación del segundo nivel citado deviene de la existencia de un "vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada" - Sic 210/1994, de 11 de julio - traducido en la existencia de un interés en sentido propio derivado de aquella conexión, "interés que ha de entenderse referido en todo caso a un interés en sentido propio, cualificado o específico, y que doctrinal y jurisprudencialmente viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. Esto es, tiene que existir un vínculo especial y concreto entre el sindicato (sus fines y actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate" (Sic 89/2003, de 19 de mayo)". Estaríamos, según dice la propia sentencia, en la existencia de un "interés legítimo".

e) En términos constitucionales, se ha dicho respecto de la legitimación activa, en relación con el interés legítimo que "se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo o negativo actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real. Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión,





DEMAN 24/2019 13 / 19

que se materializaría de prosperar ésta (por todas, STC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 3)" [STC 139/2010, de 21 de diciembre]. Esto es, la legitimación se focaliza, como sigue diciendo el TC, en relación con las organizaciones sindicales, en la existencia de un interés legítimo, identificado con " la noción de interés profesional o económico; concepto este que ha de entenderse referido en todo caso a un interés en sentido propio, cualificado o específico, y que doctrinal y jurisprudencialmente viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. Esto es, tiene que existir un vínculo especial y concreto entre el sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate (SSTC 7/2001, de 15 de enero, FJ 5; y 24/2001, de 29 de enero, FJ 5)" [STC 148/2014, de 22 de septiembre].

f) Por último, en orden a la carga de la prueba sobre la legitimación, se ha dicho que la misma corresponde a la parte demandante que está interesada, a tenor del art. 217.2 de la LEC [STS 106/2018, de 7 de febrero].

3.- En la aplicación de estos preceptos y bajo los criterios constitucionales, así como los jurisprudenciales, antes referidos, se debe concluir en que los demandantes deben ser alguno de los sujetos que, identificados por el artículo 165 LRJS, representen los intereses de un colectivo, debiendo mediar, además, un interés de los mismos en la concreta pretensión, como señala la STS de 23 de marzo de 1994, R. 2256/1992, al decir que "el calificativo "interesados" cobra una indiscutible importancia a los efectos de determinar cuáles son las entidades o representaciones sobre los que se asienta la legitimación que comentamos: sólo puede reconocerse ésta a las que ostenten esa condición".

Esto es, ese interés no solo se configura como un interés colectivo de quienes se representan sino que debe existir un vínculo especial y concreto entre dicho sujeto -que al ser persona jurídica se vincularía a sus fines, actividad, etc.- y el objeto del debate en el pleito de que se trate, "vínculo o nexo que habrá de ponderarse en cada caso y que se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso entablado (SSTC 7/2001, de 15 de enero ...y 24/2001, de 29 de enero ... (SSTC 164/2003 y 112/2004)" [STS 16/12/2016, R. 124/2007].

Más específicamente y en relación con las Asociaciones empresariales se ha dicho que, a tenor del precepto legal antes citado, no todas las asociaciones empresariales están legitimadas activamente, sino solo aquellas en las que concurra la cualificación de "interesadas". Y Así se ha reconocido interés "en sentencia de 15 de febrero de 1993 (recurso 715/91), que ha indicado que "está desde luego interesada en la impugnación por quedar sus representados incluidos en el campo de aplicación del Convenio y por afectar el mismo a las posibilidades de negociación estatutaria de la propia demandante". En esta línea la sentencia de 15 de octubre de 1996 (recurso 1883/95), reconoce legitimación activa "a aquellas Asociaciones de empresas interesadas en la impugnación por estar sus representados incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio" [STS 14/04/2000, R. 982/1999 y 15/03/2004, R. 60/2003].

Igualmente se ha apreciado que existe interés "por quedar sus representados incluidos en el campo de aplicación del Convenio y por afectar el mismo a las posibilidades de negociación estatutaria de la propia demandante", con cita de las





DEMAN 24/2019 14 / 19

SSTS 15/02/1993 -rco 715/1991 -; 15/03/2004 -rco 60/2003 -; y 22/03/17 -rco 127/2016 [STS 106/2018, de 7 de febrero].

Todo ello, dentro del marco legal en el que se configuran las asociaciones empresariales, como derecho fundamental que se reconoce en el art. 7 de la CE, como organizaciones que contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios. Esto es, la asociación se constituye en la rama de actividad que estima conveniente para la defensa de sus intereses respectivos, tal y como reconoce el art. 1.1 de la Ley 19/1977, de 1 de abril, reguladora del derecho de Asociación Sindical, y el art. 1 del Real Decreto 416/2015, de 29 de mayo, sobre depósito de estatutos de las organizaciones sindicales y empresariales.>>

De la normativa y la doctrina expuestas, resulta que para que una Asociación Empresarial tenga legitimación para la impugnación de un Convenio Colectivo, ha de tener la condición de "interesada", y esta condición viene determinada bien por hallarse sus empresas asociadas y a las que representa, dentro del ámbito de aplicación funcional del Convenio Colectivo impugnado, o bien por afectar el mismo a las posibilidades de negociación estatutaria de la propia Asociación empresarial, lo que origina su legitimación para impugnarlo por ilegalidad; o bien en su condición de tercero cuyo interés se ve afectado por lo regulado en el convenio, lo que origina la legitimación para impugnar el convenio colectivo por causa de lesividad. Y en el presente caso, cabe concluir que la Asociación demandante no tiene legitimación para entablar la acción que ejercita, de impugnación del Anexo 3, apartado 11, del II Convenio Colectivo de trabajo de los Supermercados y Autoservicios de alimentación de Catalunya, desde el punto de vista de su capacidad procesal, por causa de ilegalidad; y ello porque la demandante representa y defiende los intereses de empresas de trabajo temporal asociadas a la misma, que no están incluidas dentro del ámbito de aplicación funcional ni personal del Convenio Colectivo impugnado, y tampoco afecta el mismo a las posibilidades de negociación estatutaria de la demandante; por lo que no concurren en este caso las circunstancias requeridas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo expuesta. La actora citó en el acto de juicio, en apoyo de su legitimación activa respecto a la impugnación por causa de ilegalidad, la sentencia del TSJ Cantabria de fecha 23-6-2.020 (Rec. 291/2020), pero debe tenerse en cuenta que la misma no es vinculante al no constituir jurisprudencia que solo emana del Tribunal Supremo (artículo 1.6 del Código Civil), y que, además, también parece referirse a la legitimación de la Asociación empresarial en su condición de tercero afectado por el Convenio Colectivo que impugna, es decir, que se refiere a la legitimación para la impugnación por causa de lesividad prevista en el artículo 165.1.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social; debiéndose estar a la jurisprudencia del Tribunal Supremo antes expuesta, y al criterio mantenido por esta Sala en la sentencia de fecha 18-7-2.019 (Procedimiento impugnación de convenio colectivo 11/2019), citada por la demandada Federación de Servicios de CCOO de Catalunya. En la misma, se enjuicia un supuesto similar al presente caso, y se determina que la Asociación Catalana d'Empreses de Neteja d'Edificis i Locals de Catalunya y la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza no tenían legitimación activa para impugnar el artículo 60 del Convenio Colectivo interprovincial del sector de la Industria de Hostelería y Turismo de Cataluña (donde se establece que, cuando las empresas incluidas en el ámbito del citado convenio colectivo contraten o





DEMAN 24/2019 15 / 19

subcontraten con otras empresas la prestación de servicios correspondientes a las actividades de restauración, salas, bares, pisos, cocina, recepción, economato, conserjería y zonas termales en balnearios, los trabajadores de las empresas contratadas o subcontratadas tendrán derecho a percibir la cuantía del salario base y de los complementos salariales fijados en las tablas del convenio colectivo, y realizar la jornada anual establecido en el mismo, a no ser que dichas condiciones sean inferiores a las fijadas en sus convenio colectivos de origen), por considerar que no estaban directamente interesadas en la impugnación del convenio colectivo, al no estar sus representados incluidos en el ámbito de aplicación del mismo, habiendo entrado en el fondo del asunto respecto a la impugnación por lesividad, apreciando en este última la falta de legitimación activa "ad causam", por no existir perjuicio alguno; en su Fundamento de Derecho Quinto se expone: *"Por lo expuesto no podemos reconocer legitimación activa a las asociaciones empresariales demandantes, en cuanto no están interesadas directamente en la impugnación del convenio colectivo, por no estar sus representados incluidos en el ámbito de aplicación del mismo, pues el precepto convencional cuestionado se dirige exclusivamente a las empresas del sector de hostelería que realicen contrataciones externalizadas. La redacción del art. 60 del convenio colectivo de hostelería no permite afirmar la posible injerencia de este convenio en el ámbito funcional del convenio colectivo sectorial de Limpieza de Edificios y Locales. Y aunque en abstracto pudieran tales asociaciones demandantes ostentar la condición de tercero, toda vez que no están incluidas en el campo subjetivo de aplicación del convenio colectivo, la legitimación activa para impugnar un convenio colectivo por causa de lesividad exige que una o varias cláusulas de un convenio o la totalidad del mismo produzcan un perjuicio grave e ilegítimo en intereses jurídicamente protegidos del sujeto que plantea la impugnación, sin que estas asociaciones de empresas de limpieza se hayan visto gravemente lesionadas por el convenio, pues ya dijimos que las empresas representadas concurren libre y voluntariamente a la contrata, y obviamente ajustarán sus cálculos económicos al coste que le suponga la participación en dicha contrata, sin que sea invocable perjuicio alguno."*

Sí, en cambio, la Asociación demandante tiene legitimación activa, en su vertiente de capacidad procesal, en los términos expresados por el Tribunal Supremo (sentencia de 11-2-2014, entre otras), como tercero, que no está dentro del campo de aplicación del convenio impugnado, pero que puede resultar lesionado por el mismo, y al amparo del artículo 165.1.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social; puesto que las cláusulas impugnadas del apartado 11, Anexo 3, referido a la provincia de Girona, del II Convenio Colectivo de trabajo de los Supermercados, y Autoservicios de alimentación de Catalunya, establecen una regulación que puede afectar a las empresas de trabajo temporal que suscriban contratos de trabajo de puesta a disposición con las empresas incluidas dentro del ámbito funcional y territorial del citado Convenio. Por lo que debe entrarse a resolver sobre el fondo de la litis planteada únicamente respecto a la impugnación fundamentada en la causa de lesividad.

QUINTO.- Centrada, pues la cuestión a resolver, en la impugnación por lesividad, debe determinarse si las cláusulas contenidas en los párrafos quinto, sexto y séptimo del Anexo 3, referido a la provincia de Girona, apartado 11, del II Convenio Colectivo de trabajo de los Supermercados, y Autoservicios de





alimentación de Catalunya, donde se regula la "Contratación", ocasiona un grave perjuicio a las empresas de trabajo temporal, asociadas a la demandante.

En los párrafos quinto y sexto impugnados, se establece la obligación de las empresas de trabajo temporal que suscriban contratos de puesta a disposición de trabajadores con las empresas incluidas en el ámbito funcional y territorial del Convenio Colectivo, de poner a disposición de la Comisión mixta copia de estos contratos, para que la Comisión mixta pueda valorar los mismos y realizar su seguimiento a fin de evitar actuaciones fraudulentas. En el contenido expuesto, ningún perjuicio se aprecia que pueda derivarse para las empresas de trabajo temporal, pues se limita a establecer la facilitación a la Comisión mixta de copia de los contratos suscritos, pero en ningún momento se establece como condición o limitación a la contratación, ni tampoco alarga los plazos, dificulta ni obstaculiza la misma, como adujo la parte actora en el acto de juicio, por cuanto no se exige que la entrega de la citada documentación haya de realizarse con carácter previo a la suscripción de los contratos o de la puesta a disposición de los trabajadores.

En el párrafo séptimo, se establece que las personas trabajadoras que presten sus servicios en empresas vinculadas a este Convenio tienen que percibir el salario que les correspondería en el nivel de empleo que ejerzan en el sector, incrementado con un plus de eventualidad de un 10%. Se introduce en este párrafo un plus para los trabajadores que prestan servicios en empresas del ramo supermercados y autoservicios, contratados a través de empresas de trabajo temporal, pero tampoco se aprecia que el mismo ocasione un grave perjuicio a las empresas de trabajo temporal a las que representa la asociación demandante. Pues, si bien son las empresas de trabajo temporal quienes abonan el salario a los trabajadores puestos a disposición de las empresas usuarias, las citadas empresas de trabajo temporal contratan libre y voluntariamente y es evidente que ajustarán los cálculos económicos del coste que les suponga la contratación, repercutiendo el Plus de eventualidad en las empresas usuarias; tampoco supone dicha cláusula un quebranto en la libre competencia ni una desigualdad o desventaja de unas empresas respecto a otras, ya que se aplica a todos los trabajadores puestos a disposición por empresas de trabajo temporal y que presten servicios en las empresas del ramo supermercados y autoservicios, vinculadas al Convenio Colectivo, en la provincia de Girona, por lo que las condiciones son iguales para todas las empresas de trabajo temporal que contraten con las citadas empresas como usuarias, siendo las reglas de contratación en este mercado igual para todas las empresas de trabajo temporal que concurren en el mismo.

Finalmente debe señalarse que las cláusulas impugnadas, y que pueden considerarse restrictivas o limitativas en relación al recurso a la contratación de trabajadores, a través de empresas de trabajo temporal, tienen su apoyo en la Disposición Adicional 4ª de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, en la redacción dada por el artículo 17.Siete de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, y que traspone la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. La citada Directiva en su artículo 4, apartado 1, establece que las restricciones o prohibiciones al recurso a la cesión temporal de trabajadores por empresas de trabajo temporal deberán estar justificadas exclusivamente por razones de interés general relativas, sobre todo, a la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a las exigencias en materia de salud y





DEMAN 24/2019 17 / 19

seguridad en el trabajo, o la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y evitar posibles abusos; y en el apartado 2 otorga a los Estados miembros un plazo hasta el 5-12-2011 para revisar las prohibiciones o restricciones establecidas en sus legislaciones nacionales, a fin de comprobar si se ajustan a lo dispuesto en el apartado 1.

La disposición Adicional 4ª de la Ley Disposición Adicional 4ª de la Ley 14/1994, en la redacción dada por el artículo 17.Siete de la Ley 35/2010, regula la validez de limitaciones o prohibiciones de recurrir a empresas de trabajo temporal, en los siguientes términos:

“A partir del 1 de abril de 2011, se suprimen todas las limitaciones o prohibiciones actualmente vigentes para la celebración de contratos de puesta a disposición por las empresas de trabajo temporal, incluida la establecida en la Disposición adicional quinta de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, con la única excepción de lo establecido en la presente Ley. A partir de esa fecha, las limitaciones o prohibiciones que puedan ser establecidas sólo serán válidas cuando 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.

Antes de la fecha señalada en el párrafo anterior, previa negociación en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, el Gobierno establecerá los criterios funcionales de aplicación de lo dispuesto en dicho párrafo en el ámbito de dichas Administraciones.

Las empresas de trabajo temporal no podrán realizar con las Administraciones Públicas contratos de puesta a disposición de trabajadores para la realización de tareas que, por una norma con rango de Ley, estén reservadas a los funcionarios públicos.”

En este caso, las cláusulas impugnadas están justificadas, ya que su finalidad es, por una parte, la protección de los trabajadores cedidos por las empresas de trabajo temporal en empresas usuarias del sector de supermercados y autoservicios de la provincia de Girona, intensificando la garantía de la igualdad salarial entre trabajadores temporales e indefinidos, y, por otra parte, evitar abusos en la contratación temporal, reduciendo la precariedad en el mercado de trabajo, y promoviendo la estabilidad en el empleo mediante la incentivación de la contratación indefinida; cuanto más en un sector en el que existe un volumen muy alto de contratos temporales, muy superior a la contratación indefinida.

En atención a lo expuesto, ha de apreciarse la excepción procesal de falta de legitimación activa de la Asociación demandante en cuanto la impugnación del convenio colectivo por ilegalidad, y entrando en el examen del fondo del asunto respecto a la impugnación por lesividad, debe desestimarse la demanda formulada.

SEXTO.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 166.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, esta sentencia se comunicará a la autoridad laboral.

SÉPTIMO.- Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación, según lo dispuesto en el artículo 206.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.





VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que, apreciando la excepción procesal de falta de legitimación activa de la actora en cuanto la impugnación por ilegalidad, y entrando en el examen del fondo del asunto respecto a la impugnación por lesividad, debemos desestimar y desestimamos la demanda interpuesta por ASEMPELO, ASOCIACIÓN DE AGENCIAS DE EMPLEO Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL, contra GRUPO PROVINCIAL EMPRESARIAL DE SUPERMERCADOS Y AUTOSERVICIOS DE BARCELONA, GREMIO DE EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE ALIMENTACIÓN DE TARRAGONA, GREMIO DE EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE ALIMENTACIÓN DE LLEIDA, GREMIO DE EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE GIRONA, FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE CCOO DE CATALUNYA, FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UGT DE CATALUNYA, y el MINISTERIO FISCAL, absolviendo a las demandadas de los pedimentos formulados. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado, Graduado Social colegiado o representante y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 208 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Asímismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER , cuenta Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del





DEMAN 24/2019 19 / 19

año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.

