

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL

19519 *Resolución de 4 de septiembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, relativa al Convenio colectivo de Ilunion CEE Outsourcing, SA.*

Visto el fallo de la Sentencia n.º 94/2023 de la Audiencia Nacional (Sala de lo Social) de fecha 14 de julio de 2023, recaída en el procedimiento n.º 123/2023, seguido por demanda de la Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras (FECCOO) contra Ilunion CEE Outsourcing, SA, Sección Sindical de UGT EN Ilunion CEE Outsourcing, SA, Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT (FESMC-UGT), con intervención del Ministerio Fiscal, sobre impugnación de Convenio colectivo,

Y teniendo en consideración los siguientes

Antecedentes de hecho

Primero.

Con fecha 20 de octubre de 2022 se procedió a la inscripción en el Registro de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad de la Dirección General de Trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos, del Convenio colectivo de Ilunion CEE Outsourcing, A. (código de convenio n.º: 90104172012022), que fue publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 1 de noviembre de 2022.

Segundo.

El día 18 de julio de 2023 ha tenido entrada en el registro general del Ministerio la antecitada sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en cuyo fallo se acuerda estimar parcialmente la demanda de impugnación promovida por la Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras (FECCOO), y se declara la nulidad por ilegalidad de los artículos 12, 17, 26 y 27, así como de la disposición adicional primera del Convenio Colectivo de Ilunion CEE Outsourcing, SA, publicado en el BOE de 1 de noviembre de 2022.

Fundamentos de Derecho

Primero y único.

De conformidad con lo establecido en el artículo 166.3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, cuando la sentencia sea anulatoria, en todo o en parte, del convenio colectivo impugnado y éste hubiera sido publicado, también se publicará en el Boletín Oficial en que aquél se hubiere insertado.

En consecuencia, esta Dirección General de Trabajo resuelve:

Primero.

Ordenar la inscripción de dicha Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de julio de 2023, recaída en el procedimiento n.º 123/2023 y relativa al Convenio colectivo de Ilunion CEE Outsourcing, SA, (código de convenio n.º: 90104172012022), publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 1 de noviembre de 2022, en el correspondiente

Registro de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad dependiente de este centro directivo con funcionamiento a través de medios electrónicos.

Segundo.

Disponer su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 4 de septiembre de 2023.–El Director General de Trabajo, Ricardo Morón Prieto.

AUDIENCIA NACIONAL

SALA DE LO SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia, doña Marta Jaureguizar Serrano

Sentencia n.º 94/2023

Fecha de Juicio: 27/6/2023.

Fecha Sentencia: 14/7/2023.

Tipo y núm. Procedimiento: Impugnación de convenios 0000123/2023.

Ponente: Ana Sancho Aranzasti.

Demandante/s: Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras (FECCOO).

Demandado/s: Ilunion CEE Outsourcing, SA, Sección Sindical de UGT en Ilunion CEE Outsourcing SA, Federación de Servicios, Movilidad y

Consumo de UGT (FESMC-UGT).

Ministerio Fiscal.

Resolución de la Sentencia: Estimación parcial.

Breve Resumen de la Sentencia: La AN declara nulos por ilegalidad determinados preceptos del convenio colectivo de la empresa Ilunion Outsourcing CEE SA así como de su Disposición Adicional Primera, por remitirse a lo previsto en el convenio colectivo sectorial de empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones. Y ello por cuanto que: a) el convenio de empresa no puede disponer del ámbito funcional de aplicación del XV convenio general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, que se declara vigente, y en el que expresamente se incluyen los centros especiales de empleo. B) Aplicar el convenio de servicios auxiliares supondría obviar la especial protección de los trabajadores de los centros especiales de empleo, prevista en el RD 1368/1985 de 17 de julio y en la Ley 1/2023, de 29 de noviembre y jurisprudencia de la Sala Cuarta en cuanto al convenio aplicable a los trabajadores de los centros especiales de empleo. Se declara de oficio la inadecuación de procedimiento respecto a la segunda pretensión ejercitada, por la que se pretendía la nulidad o inaplicación de determinados preceptos del convenio de empresa, por considerarlos contrarios al XV convenio General de centros y atención a personas con discapacidad, pues la modalidad procesal elegida es la de impugnación de convenio, en la que solo se puede examinar la legalidad de la norma convencional por conculcar una norma de derecho necesario y no otra norma convencional. Además, el fallo debe contraerse a declarar la nulidad total o parcial del convenio, lo que tampoco se corresponde con una posible declaración de norma convencional aplicable, por vulneración del principio de concurrencia de convenios.

Audiencia Nacional Sala de lo Social.

GOYA 14 (Madrid).

Tfno: 914007258.

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MAD

NIG: 28079 24 4 2023 0000130.

Modelo: ANS105 SENTENCIA.

IMC Impugnación de convenios 0000123 /2023.

Procedimiento de origen: /

Sobre: Impug. Convenios.

Ponente Ilma. Sra.: Ana Sancho Aranzasti.

Sentencia n.º 94/2023

Ilmo. Sr. Presidente: Don José Pablo Aramendi Sánchez.

Ilmos/As. Sres./Sras. Magistrados/as:

Doña Ana Sancho Aranzasti.

Don Juan Gil Plana.

En Madrid, a catorce de julio de dos mil veintitrés.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento impugnación de convenios 0000123/2023 seguido por demanda del sindicato Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras (FECCOO) (Letrado don Pablo Cervera Pitarch) contra Ilunion CEE Outsourcing, SA (Letrado don Álvaro María Rodríguez de la Calle), Sección Sindical de UGT en Ilunion CEE Outsourcing, SA (no comparece), Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT (FESMC-UGT) (no comparece), con la intervención del Ministerio Fiscal (Ilmo. Sr. don Manuel Campoy Miñarro), sobre Impug. Convenios. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. doña Ana Sancho Aranzasti.

Antecedentes de hecho

Primero.

Por la representación letrada de la Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras, en fecha 12-5-2023, se interpuso demanda en materia de impugnación de convenio colectivo de la empresa Ilunion CEE Outsourcing SA y Acuerdo relativo a las tablas salariales para el año 2023 del citado convenio, articulando la demanda frente a la citada mercantil así como frente a Sección sindical de UGT en la empresa, Sindicato UGTFeMC Federación de Servicios, Movilidad y Consumo Secretaría de Formación, solicitando se citase al Ministerio Fiscal en la que con base en los hechos y fundamentos de derecho que en la misma se exponían suplicaba se declarase la nulidad total del citado convenio y del Acuerdo relativo a las tablas salariales de 2023, o subsidiariamente, la nulidad o inaplicación de los concretos artículos del convenio señalados en el escrito rector, condenando a los codemandados a estar y pasar por dicha declaración.

Segundo.

Admitida a trámite la demanda por Decreto de 17 de mayo de 2023, las partes fueron citadas a los actos de conciliación y juicio, a celebrar el 27 de junio de 2023. El 20 de

junio de 2023 la demanda fue ampliada, en los términos expuestos en el escrito presentado ante esta Sala en dicho sentido, que se dan por reproducidos. Llegado el día, y no alcanzado acuerdo en conciliación, tuvo lugar la celebración de la vista, con el resultado siguiente:

1. La parte actora se ratificó en su demanda, alegando que las condiciones laborales de los trabajadores pertenecientes a un centro especial de empleo no puede regirse por las mismas condiciones que los trabajadores ordinarios, conforme a STS de 20 de diciembre de 2022. Teniendo en cuenta que el XV convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad se encuentra vigente, alcanzándose acuerdo en materia salarial, las relaciones laborales de los trabajadores de la empresa demandada ya se hayan reguladas por la citada norma convencional, no pudiendo por ende resultar afectadas por el convenio que ahora se impugna, produciéndose un descuelgue respecto al XV convenio general. Por ello, instó la estimación de la demanda.

2. La empresa demandada se opuso a la pretensión ejercitada por el sindicato demandante. Se dice que el convenio es nulo, no indicándose la causa de la nulidad y que también se refiere a un supuesto fraude de ley, que tampoco ahora se justifica.

Se aclaró por la empresa El XV Convenio expiró en 2021 y el convenio impugnado se publica el 20 de octubre de 2022. En la página 18 de la demanda, se citan algunas disposiciones que no están de aplicación y la cita de doctrina, no es tampoco aplicable. La Sentencia de 6-22020 no trata sobre la sucesión de convenios, sino el supuesto regulado en la DA 27.^a Asimismo, se cita indebidamente el artículo 21 del RD del 1985, pretendiendo extraer que existe una atribución legal al convenio sectorial para regular las relaciones laborales de los centros especiales de empleo y se cita un fraude de ley, que no deja de ser una mera cita sin justificación alguna. En cuanto a la segunda parte de la demanda, hace referencia a la concurrencia de convenios (pag. 18) y la ultraactividad del convenio. Se señala la reserva de materias en relación a un convenio que ha expirado su vigencia. En materia salarial a la página 18 de la demanda, se cita SAN de 20 de octubre de 2022. El último argumento para denunciar la ilegalidad fue la vulneración artículo 13 del 1368/1985 por el artículo 35 del CC al no respetarse el número de horas extraordinarias. Y que por esta Sala se acogió la STS 5 de octubre de 2021 en la que la empresa se ampara, sin perjuicio del artículo 84.1 y 86 ET.

A preguntas del Presidente del tribunal, el letrado de la empresa aclaró que antes de aprobarse el convenio colectivo objeto de impugnación, las relaciones laborales del personal de la empresa se regían por el XV convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad. Y que el nuevo convenio se aplica a todos los trabajadores de la empresa, pues no existen trabajadores que desempeñen funciones distintas a las expresadas en el artículo 3 del convenio, que es la descrita en el convenio colectivo de empresas auxiliares de servicios.

3. El sindicato UGT no compareció al acto de juicio.

Propuesta prueba, que se contrajo a la documental aportada, y que fue reconocida por las partes, se emitieron las conclusiones en el sentido registrado en el soporte videográfico. El Ministerio Fiscal informó favorablemente a la estimación de la demanda, por vulneración 84.1 y 83.2 ET y artículo 43 del RDL 1/2023 de derechos a personas con discapacidad.

Fijó como cuestiones controvertidas.

1.^a El convenio vulnera el artículo 5 del XV del convenio de personas con discapacidad, en relación a las materias reservadas.

2.^a Segundo motivo de nulidad: se reseña otro grupo de disposiciones, no afectadas por el artículo 5 que vulnerarían el XV convenio sectorial.

3.^a En tercer lugar, otras disposiciones, se remiten al I convenio colectivo de empresas auxiliares.

Para el Ministerio Fiscal, se debe partir de las siguientes premisas: Los centros especiales de empleo afectan a un sector protegido, incluso para el que se prevén medidas de acción protegida. RDLegvo. 1/2013 de personas con discapacidad. Artículo 84.1 no concurrencia de convenios colectivos.

Se entiende que los tres conjuntos de disposiciones impugnadas vulneran el artículo 84.1 ET, en relación con el artículo 83.2 y artículo Se vulnera en dos aspectos: objetivamente, porque esos grupos de disposiciones contienen una vulneración clara del artículo 84.1, introduciéndose en materias reservadas al XV convenio, incluidas las tablas salariales. En cuanto al ámbito subjetivo, es un colectivo especial, conforme al artículo 43 del RDLegvo. citado y la STS 6-22020. De hecho, la DA 27.^a ET excluye la aplicación del artículo 42.6 ET a los CEE.

Con la aprobación del nuevo convenio, a juicio del Ministerio Fiscal, se pretende una enmienda a la totalidad porque son materias estructurales y el convenio es nulo. Se pretende cambiar la regulación del ámbito funcional de aplicación. Entiende que si se aplica el fraude de ley, no procede la nulidad del convenio, sino la debida aplicación de la norma que se trata de eludir. Sin embargo, viendo las explicaciones de la empresa de que lo que se pretende es atender según la actividad que realiza, lo que existiría es un convenio con causa ilícita, que provoca la nulidad del convenio. Se aplicaría las reglas de los contratos: causa ilícita, contraria a la leyes y a la moral. La causa ilícita del convenio. Por tanto procede la nulidad completa por ilicitud del convenio y si no, subsidiariamente, la de las disposiciones expresadas en demanda. Se pretende hacer uso de las facultades buscando una causa ilícita, como es, aplicar un régimen jurídico a un colectivo expresamente protegido. Se persigue una finalidad contraria a la ley.

Expuestas las conclusiones, los autos quedaron conclusos para dictar sentencia.

Tercero.

En la tramitación del procedimiento se han cumplido las previsiones legales.

Quedan acreditados y así se declaran los siguientes

Hechos probados

Primero.

El sindicato demandante ostenta un total de cinco representantes en la empresa demandada Ilunion Outsourcing CEE SA, con un total de 40 trabajadores afiliados, siendo este un hecho no controvertido, que se desprende del certificado obrante al descriptor 7 y del documento obrante al descriptor 8 de las presentes actuaciones.

Segundo.

El 4 de julio de 2019 fue publicado en el BOE el XV convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, cuya vigencia temporal quedó fijada en su artículo 3 desde el 1 de enero de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2021.

Hecho conforme, descriptores 9 y 12.

Tercero.

En el BOE de 17 de septiembre de 2021 fue publicada Resolución de 3 de septiembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones.

Hecho conforme, descriptor 11.

Cuarto.

En el BOE de 1 de noviembre de 2022 fue publicada Resolución de 20 de octubre de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Ilunion CEE Outsourcing SA El 23 de marzo de 2023 fue publicado en el «Boletín Oficial del Estado» acuerdo relativo a las tablas salariales del citado convenio.

Hecho conforme, descriptores 3 y 4.

Quinto.

En el BOE de 23 de marzo de 2023 se publica Resolución de 13 de marzo de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo relativo a las tablas salariales para el año 2023 del Convenio colectivo de Ilunion CEE Outsourcing SA.

Sexto.

El 20 de octubre de 2022 fue dictada por esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional Sentencia en procedimiento de conflicto colectivo, registrado bajo el número de autos 228/2022 cuyo fallo disponía lo siguiente:

«Previo desestimación de las excepciones de defecto legal en el modo de proponer la demanda o inadecuación de procedimiento y falta de acción, estimamos las demandas deducidas por CCOO, UGT Y FSIE, reconocemos el derecho del personal que presta servicios en los centros de atención especializada y en los centros especiales de empleo incluidos en el ámbito del XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, a la revisión de los salarios en los términos indicados en el artículo 32.1 de la tratada norma convencional, procediendo con efectos económicos de 1 de enero de 2022 a la realización de las actuaciones precisas para la actualización de las tablas salariales que constan en el Anexo III del convenio, de forma que se incremente el Salario base en el 3,75 % establecido por la expresada norma como mínimo, y se establezca el importe del nivel de desarrollo N1 del Complemento de desarrollo y capacitación profesional en un 9,20 % del Salario base incrementado (7,50 + 1,70), y el importe del nivel de desarrollo N2 del mismo complemento en un 7,20 % del Salario base incrementado (5,50 + 1,70); condenando en definitiva a las empresas a estar y pasar por ello y así aplicarlo y pagarlo efectivamente.»

La citada resolución no es firme. Descriptor 10.

Séptimo.

A consecuencia del fallo de dicha resolución, el 14-12-2022 se alcanzó acuerdo parcial de revisión salarial para los años 2022, 2023 y 2024, estando ya constituida la Comisión Negociadora del XVI convenio general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad.

Hecho no controvertido.

Octavo.

La plantilla de la empresa demandada se limita a llevar a cabo las funciones descritas en el ámbito funcional del convenio colectivo de la empresa demandada. Antes de aprobarse el convenio colectivo de empresa, las relaciones laborales de dichos empleados se regían por el XV convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad.

Fundamentos de Derecho

Primero.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2 h) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Segundo.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 97.2 LRJS, los hechos declarados probados se sustentan en cada una de las pruebas que se hacen constar en los ordinales que conforman el relato fáctico, con expresión concreta de su situación en autos.

Tercero.

Impugna por ilegalidad el sindicato Comisiones Obreras el convenio colectivo de la empresa demandada Ilunion CEE Outsourcing SA así como el acuerdo relativo a las tablas salariales para el año 2023 de dicho convenio colectivo. La pretensión ejercitada, se divide en varios bloques de argumentos diferenciados, que pasamos a exponer a continuación, siendo la cuestión controvertida eminentemente jurídica, al no existir una controversia sustancial sobre los hechos que se traen al debate.

1. Se sostiene en la demanda que los Centros Especiales de Empleo se integran en el ámbito funcional del XV convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, tal y como así establece su artículo 1, así como en su ámbito personal, según dispone también su artículo 2. Según expresa el sindicato demandante, dicho convenio colectivo se encuentra en la actualidad vigente, manteniéndose su aplicación conforme a su artículo 7, estando constituida la Comisión Negociadora del XVI convenio colectivo general en el seno de la cual se alcanzó el 14 de diciembre de 2022 acuerdo parcial de revisión salarial para los años 2022, 2023 y 2024.

2. Obviando dicha vigencia del XV convenio sectorial, se indica que el convenio de la empresa demandada que ahora se impugna, remite en todo lo no dispuesto por la norma convencional en su Disposición Adicional Primera, a las disposiciones contenidas en I Convenio Estatal de Empresas de Servicios Auxiliares de Información, Recepción, Control de Accesos y Comprobación de Instalaciones. Dicha remisión se reproduce asimismo en otros preceptos de su articulado, tal y como indica el demandante, en concreto en sus artículos 12 y 17 (clasificación profesional) o artículos 26 y 27 (subrogación de trabajadores).

3. A juicio del sindicato, tal remisión resulta contraria a los artículos 82.3 y 83.1 ET, pues el ámbito funcional del XV convenio colectivo no puede disponerse por unidades de negociación inferiores, para adherirse a otra regulación sectorial diferenciada. Y además, el convenio infringe a su entender la regulación prevista en el artículo 21 del RD 1368/1985, de 17 de julio y artículo 43 del Texto Refundido de la ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, preceptos interpretados por las Sentencias de la Sala Cuarta que cita.

4. Se citan también como infringidos los artículos 84.1 ET y artículo 5 del XV convenio colectivo ya citado, invocando la existencia de un fraude de ley al perseguir la aprobación del convenio impugnado una finalidad contraria al mantenimiento de unas condiciones de trabajo dignas para las personas con discapacidad, colectivo especialmente protegido, eludiéndose incluso las previsiones contenidas en el artículo 82.3 ET sobre descuelgue salarial.

5. Consecuencia de todo lo anterior, solicita el demandante sea declarada la nulidad total del convenio colectivo de la empresa Ilunion CEE Outsourcing SA, dadas

las infracciones legales denunciadas, en orden a aplicar en toda su extensión el XV Convenio colectivo general que se ha pretendido eludir con tal actuación.

6. Para el caso de no apreciarse por este tribunal la nulidad total del convenio impugnado, en el fundamento segundo de su demanda, reclama se declare la nulidad o inaplicabilidad de los preceptos que allí se analizan, por concurrir conflictivamente con el XV convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, infringiéndose los artículos 4 y 5 de la citada norma convencional, instando asimismo la nulidad o inaplicación del apartado cuarto del Acuerdo relativo a las tablas salariales de 2023.

Dado que esta última petición se realiza con carácter subsidiario, examinará este tribunal en primer lugar las argumentaciones contenidas en el fundamento primero de la demanda, esto es, la atinente a la «ilegal extracción del ámbito funcional de los centros especiales de empleo».

Cuarto.

Tomando como punto de partida un estricto criterio cronológico, tal y como se ha constatado en el hecho probado segundo, el 4 de julio de 2019 fue publicado en el BOE el XV convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad. Conforme a lo dispuesto en su artículo 1.1, el convenio regula las condiciones de trabajo entre las empresas y las personas trabajadoras de los centros de trabajo, de titularidad privada, y de los servicios de atención a personas con discapacidad que tienen por objeto la atención, diagnóstico, rehabilitación, formación, educación, promoción e integración laboral de personas con discapacidad física, psíquica o sensorial, independientemente de la fórmula de financiación de las plazas disponibles (concertadas, subvencionadas, totalmente privadas o mixtas) así como las asociaciones e instituciones constituidas con esa finalidad.

En concreto, el apartado 3.º del mismo precepto legal relaciona los distintos tipos de empresas y centros objeto del convenio que requieren condiciones laborales diferenciadas, incluyendo expresamente en su apartado C) a los Centros Especiales de Empleo. El ámbito temporal del convenio quedó fijado en su artículo 6 abarcando un periodo desde el 1 de enero de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2021.

En relación a la vigencia temporal del XV convenio colectivo, hemos de traer a colación las consideraciones realizadas por este mismo tribunal en Sentencia de fecha 20-10-2022, procesos acumulados de conflicto colectivo 243 y 298/2022 en la que realizábamos las siguientes consideraciones:

«1.º que el Convenio a la hora de señalar su ámbito temporal dispone en el artículo 6 lo siguiente:

Artículo 6. Ámbito temporal.

El presente Convenio tiene un ámbito temporal del 1 de enero de 2019 hasta 31 de diciembre de 2021. La entrada en vigor del mismo será al día siguiente de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado". En aquellos artículos para los que se acuerde otra vigencia se expresará la fecha de entrada en vigor en el mismo. Las actualizaciones salariales que, en su caso, procedan por la aplicación del nuevo Convenio, se realizarán en el plazo máximo de tres meses a partir de la fecha de publicación en el "Boletín Oficial del Estado" del presente Convenio colectivo.

– que respecto de la vigencia ultra activa del convenio el artículo 7 dispone lo siguiente:

Artículo 7. Denuncia y prórroga.

"El presente Convenio quedará automáticamente prorrogado por anualidades de no mediar denuncia expresa y por escrito del mismo. La denuncia deberá realizarse en un plazo mínimo de tres meses antes a la terminación de su vigencia. Denunciado el

Convenio, salvo el deber de paz, el mismo continuará vigente y plenamente aplicable en el resto de sus cláusulas hasta que sea sustituido por el nuevo Convenio. En todo caso, el nuevo Convenio colectivo que se firme no tendrá efectos retroactivos, incluidos los aspectos económicos y retributivos, que solo serán exigibles a partir de la suscripción del nuevo Convenio. Si en el plazo de doce meses a contar desde la denuncia, las partes no hubiesen alcanzado un acuerdo relativo a la negociación de un nuevo Convenio que sustituya al presente, decidirán, de común acuerdo, si acuden o no al procedimiento de mediación o arbitraje voluntario previsto en la legislación vigente. En todo caso, el presente Convenio continuará en vigor hasta su sustitución por el nuevo Convenio o por el laudo arbitral a que se llegara, en su caso (...).

2.º Señalar, en atención a la naturaleza del precepto convencional analizado que el artículo 86.3 E.T señala que: «La vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio. Durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia. Las partes podrán adoptar acuerdos parciales para la modificación de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa. Estos acuerdos tendrán la vigencia que las partes determinen.»

No puede obviarse tampoco que al hecho probado tercero de la citada sentencia, se constata que el día 10 de marzo de 2021, se constituyó la Comisión negociadora del XVI Convenio General de centros y servicios de atención a personas con discapacidad y con base a todo lo anterior declaramos, en relación con el XV convenio que "la norma que se pretende aplicar es una norma vigente conforme al artículo 86.3 del E.T y 7 del propio Convenio colectivo, contrariamente a lo alegado por una de las patronales.»

Si ello es así, este tribunal ya se ha pronunciado afirmativamente acerca de la vigencia del XV convenio, pues tal y como se dispone en su artículo 7 la misma quedaría automáticamente prorrogada por anualidades de no mediar denuncia expresa y por escrito. Y para caso de existir, su contenido continuaría vigente y plenamente aplicable hasta que fuera sustituido por el nuevo Convenio. De hecho, el fallo de nuestra resolución precedente, declaraba el derecho del personal afectado por la aplicación de la norma convencional a la revisión de sus salarios ex artículo 32.1 de la misma, alcanzándose acuerdo el 14 de diciembre de 2022 por la comisión negociadora para la revisión salarial de los años 2022, 2023 y 2024, hecho que no ha resultado negado por la demandada.

Ha de rechazarse por tanto la primera argumentación de la empresa atinente a la expiración de la vigencia del convenio colectivo y confirmada la misma, resta por resolver si es posible que la empresa demandada, negocie y apruebe en 2022 un convenio colectivo propio que se aplica a todos los trabajadores de la empresa, por realizar las funciones descritas en su artículo 3, no existiendo trabajadores que desempeñen funciones distintas a las allí relacionadas y en el que de forma expresa, tras la regulación de las materias contenidas en sus preceptos, se prevé en su Disposición Adicional Primera la aplicación de las disposiciones contenidas en el I Convenio Estatal de Empresas de Servicios Auxiliares de Información, Recepción, Control de accesos y Comprobación de instalaciones, en lo no previsto por el convenio de empresa, remitiéndose a este último en determinados preceptos de su articulado.

Quinto.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 82.3 ET los convenios colectivos regulados la norma estatutaria obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia.

Asimismo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 83.1 ET, los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden, si bien las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, podrán establecer, mediante acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito. Estas cláusulas podrán igualmente pactarse en convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico, por aquellos sindicatos y asociaciones empresariales que cuenten con la legitimación necesaria, de conformidad con lo establecido en esta ley (artículo 83.2).

Se añade por el artículo 84.1 que un convenio colectivo durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el artículo 83.2, y salvo lo previsto en el apartado siguiente, atinente a la prioridad aplicativa del convenio de empresa frente al sectorial, en las materias que allí se relacionan.

2. En este punto, hemos de traer a colación lo dispuesto en STS de 24-11-2015, rco. 136/2014 (ROJ: STS 5847/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5847), en la que el Alto Tribunal afirma que «si bien "los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden" [artículo 83. 1 ET], los negociadores no tiene una absoluta libertad para establecer el ámbito, puesto que la libertad de negociación que consagra el 83.1 ET no es incondicionada, sino que está sometida a determinadas limitaciones que se relacionan por una parte con exigencias de objetividad y estabilidad y por otra con la propia representatividad de las organizaciones pactantes; aparte de las que derivan de las previsiones del Estatuto de los Trabajadores sobre concurrencia y articulación de convenios (SSTS 20 de septiembre de 1993 -rec. 2724/91; 23 de junio de 1994 -rec. 3968/92 -; 26 de enero de 2012 -rco 185/10 -; 13 de junio de 2012 -rcud 1337/11 -; y 23 de septiembre de 2014 -rco 50/13 -)».

Tal y como sostiene el sindicato demandante, el Convenio colectivo de la empresa demanda, que ahora se impugna, introduce en su Disposición Adicional Primera la siguiente previsión: «En lo no previsto en este convenio colectivo se estará, única y exclusivamente, a las disposiciones contenidas en I Convenio Estatal de Empresas de Servicios Auxiliares de Información, Recepción, Control de Accesos y Comprobación de Instalaciones, así como el Estatuto de los Trabajadores y normas que a esta Ley complementan».

La remisión al convenio estatal de empresas de servicios auxiliares se reproduce en los artículos 12 («Las partes firmantes del presente convenio colectivo establecen que el sistema de clasificación profesional vigente en la empresa se adaptará a la estructura profesional estipulada en el I Convenio estatal de empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones»); artículo 17 (descripción del personal operativo auxiliar de servicios y auxiliar de servicios especializados); artículo 26 (subrogación de servicios: «Se estará a lo dispuesto sobre subrogación en el I Convenio estatal de empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones, firmado el día 30 de junio de 2021.La figura de la subrogación de servicios entrará en vigor un mes después de la publicación en el BOE del I Convenio estatal de empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones) y en el artículo 27 (subrogación de los representantes de los trabajadores: «Se estará a lo dispuesto en el artículo 20 del I Convenio estatal de empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones, para el periodo 2021-2023»).

3. La primera de las pretensiones de la demanda debe ser estimada. Partiendo del hecho de que el XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad se encuentra vigente, tal y como ya apuntamos en el fundamento de derecho anterior, y que en el ámbito funcional descrito en su artículo 1.3.C) se incluye expresamente a los Centros Especiales de Empleo, el convenio

de empresa no puede disponer de dicho ámbito funcional, ni de forma directa, introduciendo una previsión de aplicación del convenio de servicios auxiliares en lo referente al sistema de clasificación profesional y subrogación de personal, ni de forma indirecta como ocurre con la Disposición Adicional Primera, en lo no previsto y regulado por el convenio de empresa.

A nuestro juicio, dicha puesta a disposición del ámbito funcional del convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad por parte del convenio de empresa infringe:

a) Las normas legales previstas en los artículos 83.2 y 84.1 y 2 ET, en virtud de las cuales, el convenio de empresa no puede negar la aplicación del convenio afectante a los centros especiales de empleo en favor del convenio de servicios y actividades auxiliares, sin encontrarse el ámbito funcional en las materias con prioridad aplicativa del convenio de empresa, ex artículo 84.2 ET.

b) El RD 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas con discapacidad que trabajen en los Centros Especiales de Empleo y cuyo artículo 21 remite a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores en relación a la negociación colectiva.

c) El artículo 43.3 de la Ley 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, que dispone que «la relación laboral de los trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en los centros especiales de empleo es de carácter especial, conforme al artículo 2.1.g) de Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, y se rige por su normativa específica».

Aplicar bien de forma directa, bien de forma subsidiaria el convenio colectivo de servicios auxiliares, atendiendo a la actividad desarrollada por los trabajadores de la empresa demandada supone obviar la especial calificación de la empresa como Centro Especial de Empleo y la especial protección que de sus trabajadores deriva de la citada calificación. Esta especial protección proviene de las especiales características de los trabajadores con discapacidad que prestan servicios en los citados centros especiales de empleo y que ya ha sido reiterada por la jurisprudencia de la Sala Cuarta en distintas resoluciones.

Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo ya citada con anterioridad, se afirma que el principio de especialidad en la elección de la norma sectorial aplicable, en el caso de trabajadores de centros especiales de empleo, vendría reforzado «por la naturaleza especial de la relación laboral que regula y por el propio objeto del contrato, la realización de un trabajo «productivo y remunerado, adecuado a las características individuales del trabajador, en orden a favorecer su adaptación personal y social, y facilitar, en su caso, su posterior integración laboral en el mercado ordinario de trabajo». Y añade: «Así, pues, los sujetos de esta relación laboral especial no se rigen por un convenio colectivo pactado para trabajadores con relación ordinaria. Y esta es una afirmación que ya hicimos en sentencia de 23/09/14 [–rco 50/13–], en la que rechazamos esa extensión aplicativa en un supuesto básicamente idéntico, puesto que en tal procedimiento se impugnaba el artículo 2 del Convenio Colectivo de trabajo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de Catalunya, que incluía en su ámbito funcional «a la totalidad de empresas y trabajadores que se dediquen a la actividad de limpieza... independientemente de la actividad principal de la empresa», citando expresamente entre ellas –empresas afectadas– a los "centros especiales de empleo» regido el propio Convenio Colectivo de Centros Especiales de Trabajo. En aquel procedimiento sostuvimos y no hallamos razón alguna para variar de criterio– que «resulta jurídicamente inviable que persistiendo la relación laboral especial entre el CET y sus trabajadores discapacitados [persistencia incuestionable, conforme a los artículos 1 y 2 del RD 1368/1985], los mismo pasaran a regirse por previsiones propias de una relación ordinaria de trabajo, y que en consecuencia dejasen de beneficiarse del régimen

legalmente previsto para tal relación especial y de las numerosas singularidades – adecuadas a la especificidad del vínculo– que señala su Convenio Colectivo [adaptado a sus limitaciones funcionales]... ".»

Tal y como ha declarado el Tribunal Supremo (STS 10-05-2023, rco. 15/2021 Roj: STS 2035/2023- ECLI:ES:TS:2023:2035):

«* A través de la impugnación del convenio colectivo solo cabe interesar su declaración de ilegalidad (total, parcial) o de lesividad. No es posible interesar que se asuma o descarte determinada interpretación.

* El fallo de la sentencia ha de ser congruente con lo solicitado, concediendo, denegando o accediendo parcialmente a lo pedido.

* Para descartar la ilegalidad solicitada cabe evidenciar que una o varias interpretaciones así lo exigen, pero sin que ese razonamiento o condicionante acceda al fallo.

* La interpretación de los preceptos, mostrando su ajuste a Derecho y descartando su ilegalidad, vincula con los efectos propios de la cosa juzgada e impide ulteriores declaraciones de ilegalidad o inaplicaciones del convenio pero no otros entendimientos.

* Conflictos (individuales o colectivos) posteriores pueden versar sobre el significado o modo de aplicar el convenio en los extremos no declarados ilegales».

Atendiendo a las consideraciones anteriores, este tribunal concluye que ha de declararse la nulidad de los artículos 12, 17, 26 y 27, así como de la Disposición Adicional Primera del convenio colectivo impugnado, por conculcar las previsiones legales antes expuestas.

Sexto.

Centrándonos a continuación en la pretensión contenida en el fundamento segundo de la demanda rectora del procedimiento, y que la parte demandante califica como «infracción de las reglas de concurrencia entre convenios colectivos» se advierte que tras la cita de los artículos 84.1 y 83.2 ET, el demandante realiza una mención expresa de los artículos 4 y 5 del XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, reguladores de la estructura de la negociación colectiva y reglas de concurrencia, para a continuación proceder a realizar una comparativa entre el texto del XV convenio general y el convenio de empresa impugnado, indicando los preceptos que de esta última norma convencional infringen:

a) la reserva de materias prevista en el artículo 5 del XV convenio general (artículos relativos a la jornada máxima anual y semanal (artículo 34.1); periodo de prueba (artículo 25); clasificación profesional (artículos 12 a 17); régimen disciplinario (artículos 49 a 54) y movilidad geográfica (artículo 32).

b) La prohibición de concurrencia conflictiva, ex artículo 84.1 ET respecto a salario y complementos salariales (artículos 56, 57 y Acuerdo de fecha 17 de febrero de 2023), preferencias en la promoción profesional y cobertura de vacantes (artículo 20), régimen de subrogación de las personas trabajadoras (artículos 26 y 27), preaviso de la baja voluntaria (artículo 28), cuantía de las dietas por desplazamiento (artículo 33), horas extraordinarias (artículo 35), número de días y retribución de las vacaciones (artículo 37), acumulación de crédito horario y número de delegados sindicales (artículo 39) y requisitos y duración de permiso sin sueldo (artículo 43).

A juicio del demandante, tal concurrencia conflictiva supondría la declaración de nulidad del convenio colectivo de empresa en su integridad, o subsidiariamente parcial, únicamente respecto de los preceptos invocados.

En este punto hemos de recordar que la modalidad procesal elegida por el demandante es la de impugnación de convenio colectivo por ilegalidad, ex artículos 163 y ss. LRJS. Como ha recordado la Sala Cuarta, «la ilegalidad de un convenio, como se desprende del artículo 85- 1 del Estatuto de los Trabajadores, solo se produce cuando tal

convenio viola normas legales de derecho necesario. No existe ilegalidad si las disposiciones del convenio se oponen a las de otro convenio diferente, ni tampoco cuando la contradicción se da entre distintos artículos o cláusulas de un mismo convenio» (Sentencia 3 de mayo de 2001, rco.1434/2000 (ROJ: STS 3650/2001 - ECLI:ES:TS:2001:3650).

Lo que se desprende de la segunda de las pretensiones ejercitadas en demanda excede del ámbito de la modalidad procesal elegida por el sindicato demandante, pues en definitiva lo que se denuncia en la misma es que el convenio colectivo de empresa, en los preceptos indicados, vulnera los preceptos del XV convenio general al apartarse de las condiciones estipuladas en el mismo, imponiendo a sus destinatarios unas condiciones más perjudiciales que las previstas en aquél. Si ello es así, entendemos que el procedimiento elegido por el demandante para articular esta segunda pretensión resulta inadecuado, pues lo que se pone de manifiesto es que el convenio colectivo de empresa, conculca los mínimos impuestos por el convenio sectorial, lo que no comporta por ende la denuncia de normas de derecho necesario y sí de otra norma convencional, de la que no puede derivar, la nulidad de los preceptos por ilegalidad como así se pretende o la determinación de la normativa convencional aplicable en su caso, por aplicación de las normas de concurrencia, pues como ya se advirtió anteriormente, a través de la impugnación del convenio colectivo solo cabe interesar su declaración de ilegalidad (total, parcial) o de lesividad, lo que no encaja con la segunda pretensión del escrito rector.

En consecuencia, debe declararse de oficio, por ser cuestión de orden público procesal, la inadecuación del procedimiento elegido en relación al apartado b) del suplico de la demanda, sin entrar a valorar esta Sala las argumentaciones que respecto a la pretensión contenida en el mismo realiza la parte demandante, y sin perjuicio de que esta última, pueda de nuevo articular la misma a través de la modalidad procesal adecuada a su naturaleza y contenido, estimándose por ende la demanda parcialmente en los términos expuestos en el anterior fundamento de derecho.

Séptimo.

Notifíquese la presente resolución a las partes y hágase saber que la misma no es firme, pudiendo interponerse recurso de casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (artículo 206.1 LRJS).

En virtud de lo expuesto,

FALLAMOS

Estimamos de oficio la inadecuación de procedimiento seguido a instancia de la representación letrada de la Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras, frente a la empresa Ilunion CEE Outsourcing SA, en lo que respecta al apartado b) del suplico de la demanda rectora del procedimiento, y estimamos parcialmente la citada demanda en cuanto a la pretensión contenida en su apartado a), declarando nulos por ilegalidad los artículos artículos 12, 17, 26 y 27 así como la Disposición Adicional Primera del Convenio Colectivo de Ilunion CEE Outsourcing SA publicado en el BOE de 1 de enero de 2022.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de cinco días hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia Gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en artículo 229.1.b de la Ley Reguladora

de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el artículo 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el (IBAN ES55) n.º 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el n.º 2419 0000 00 0123 23; si es en efectivo en la cuenta n.º 2419 0000 00 0123 23, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.