



Roj: **STS 301/2021 - ECLI:ES:TS:2021:301**

Id Cendoj: **28079140012021100096**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/01/2021**

Nº de Recurso: **158/2019**

Nº de Resolución: **79/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 1441/2019,**  
**STS 301/2021**

CASACION núm.: 158/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

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

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 79/2021**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D<sup>a</sup>. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 21 de enero de 2021.

Esta Sala ha visto los recursos de casación interpuestos por Euskadiko Kirol Portua, S.A, representado y asistido por el letrado D. Eduardo Nieto Arizmendiarieta y el interpuesto por Serbitzu Elkarte, Iragaz Watin S.A. y UTE Kirol Portuak II, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 9 de abril de 2019, en actuaciones seguidas por la Confederación Sindical ELA, contra Serbitzu Elkarte, S.L., Iragaz Watin S.A., Euskadiko Kirol Portua SA. (Euskadiko Kirol Portuak - Puertos Deportivos de Euskadi), FOGASA y UTE Kirol Portuak II, sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida La Confederación Sindical ELA, representada y asistida por la letrado Dña. Irati Bañuelos Ruiz de Erentxun.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Confederación Sindical ELA, formuló demanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco sobre conflicto colectivo, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se dicte sentencia por la que estimando la demanda se



declare que es aplicable el Convenio Colectivo de Limpieza Pública Viaria y Recogida de Residuos Sólidos Urbanos de Gipuzkoa a los trabajadores que prestan sus servicios de Marinería, Mantenimiento, Control y Atención al Cliente de las Instalaciones Portuarias de los Puertos y Dársenas Deportivas de Hondarribia, Donostia, Orio, Getaria, Deba y Mutriku y se condene a la empresa UTE KIROL PORTUAK II formada a su vez por SERBITZU ELKARTEA S.L. e IRAGAZ WATIN S.A. a estar y pasar por las consecuencias de dicha declaración, todo ello sin perjuicio de lo que se fije en conclusiones definitivas.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

**TERCERO.-** Con fecha 9 de abril de 2019, se dictó sentencia por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, cuya parte dispositiva dice: "FALLAMOS: Que, estimando la demanda de conflicto colectivo planteada por el sindicato ELA contra SERBITZU ELKARTEA S.L. y IRAGAZ WATIN S.A. (UTE KIROL PORTUAK II), y contra EUSKADIKO KIROL PORTUA S.A. (EKP), DECLARAMOS que es aplicable el Convenio colectivo de Limpieza Pública Viaria y Recogida de Residuos sólidos urbanos de Guipúzcoa a los trabajadores que prestan para la UTE servicios de marinería, mantenimiento, control y atención al cliente en las instalaciones portuarias y dársenas deportivas de Hondarribia, Donostia, Orio, Getaria, Deba y Mutriku; CONDENANDO a las codemandadas a estar y pasar por esta declaración".

**CUARTO.-** En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- Que la empresa UTE KIROL PORTUAK. formada por SEBITZU ELKARTEA S.L. y IRAGAZ WATIN S.A., es la encargada de la prestación de los servicios de Marinería, Mantenimiento, control y Atención al Cliente de las Instalaciones Portuarias de los Puertos y Dársenas Deportivas de Hondarribia, Donostia, Orio, Getaria, Deba, Mutriku, Mundaka, Bermeo, Armintza y Plentzia. Dicho servicio se adjudicó a la demandada mediante Resolución de la Directora de Euskadiko Kirol Portua S.A. de fecha 19/02/2015.

Por lo tanto, la empresa tiene, en el Territorio Histórico de Gipuzkoa, los siguientes Centros de Trabajo:

Puerto Hondarribia

Puerto Donostia

Puerto Orio

Puerto Getaria

Puerto Deba

Puerto Mutriku

El 15 de junio de 2017, la UTE acordó con EUSKARIKO KIROL PORTUA S.A. la prestación del servicio de marinería y mantenimiento en los puertos hasta el 15 de junio de 2019, - folio 361, tomo II-. El pliego de prescripciones técnicas describe en su anexo I los servicios que debe prestar la empresa contratista, (folios 380 reverso y siguientes), distinguiendo entre los servicios de marinería y administración.

**SEGUNDO.-** La UTE codemandada cuenta con 18 trabajadores a su servicio, de los cuales 15, el día el 18 de febrero de 2019, suscribieron el denominado "pacto de empresa" que obra como documento nº 2 del ramo de prueba de la UTE, (folios 251 y ss., tomo II).

**TERCERO.-** Las funciones que realizan los trabajadores de la UTE en los puertos son las siguientes:

- *COMPROBACIÓN DEL BUEN FUNCIONAMIENTO DEL PUERTO:*

- \* Reparación y cambio de maderas de los pantanales.
- \* Cambio de grifos y bombillas de las torretas.
- \* Revisión y verificación del correcto funcionamiento eléctrico.
- \* Control de embarcaciones.

- *LIMPIEZA*

- \* Limpieza de escaleras y rampa con hipoclorito.
- \* Limpieza del verdín de los pantanales con Solquad (mensualmente)
- \* Limpieza de baños y duchas (los festivos y domingos en invierno, y diariamente en verano).
- \* Limpieza de papeleras del paseo y del área de carenado.
- \* Limpieza de fachada, parking...



- *TRAVEL-LIFT Y GRÚA*: Izada y botadura de embarcaciones.

- *GASOLINERA*:

\* Medición de combustibles con varilla (a diario).

\* Operación de descarga de combustibles.

- *EMBARCACIÓN*:

\* Recogida de troncos

\* Remolcar otras embarcaciones.

- *CARRETILLA ELEVADORA*: Diferentes usos.

Además, los trabajadores hacen tareas administrativas de atención al pantalán de cortesía, el carenado de los barcos, vigilan que las embarcaciones estén bien amarradas, hacen el mantenimiento de las tórrelas, hacen el control y mantenimiento de los pantalanés, así como el mantenimiento de los servicios de agua y luz. Para las labores de recogida de basura usan un vehículo de la empresa. (Testifical de los Sres. Gabino y Gervasio).

CUARTO.- La limpieza de los puertos de Guipúzcoa es adjudicada por el EUSKADIKO KIROL PORTUA S.A. a otras empresas distintas de las aquí demandadas, (contratos obrantes en el ramo de prueba de la UTE, folios 386 y ss., tomo II). Las limpiadoras/res hacen las labores de limpieza por las mañanas, y los trabajadores de la UTE por las tardes, (testifica! del Sr. Gervasio).

QUINTO.- El dos de febrero de 2011 el Juzgado de lo Social nº 3 de San Sebastián dictó sentencia, - documento nº 27 del ramo de la UTE, tomo IV-. La anterior adjudicataria del servicio de marinería y mantenimiento de los puertos, la mercantil BIDEZAIN S.L., aplicaba a los trabajadores el ET, - HP 3º de la citada sentencia-.

SEXTO.- La UTE codemandada viene aplicando en la relación con sus trabajadores el convenio colectivo de la siderometalurgia de Guipúzcoa, - indiscutido-.

SÉPTIMO.- El 20 de febrero de 2019 se celebró acto de conciliación, que terminó sin avenencia".

**QUINTO.**- Contra dicha resolución se interpusieron recursos de casación por la representación de Euskadiko Kirol Portua, S.A y por la representación de Serbitzu Elkartea, Iragaz Watin S.A. y UTE Kirol Portuak II, siendo admitidos a trámite por esta Sala.

**SEXTO.**- Transcurrido el plazo concedido para la impugnación del recurso, se emitió informe por el Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar improcedentes los recursos. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos.

**SÉPTIMO.**- Por Providencia de fecha 3 de diciembre de 2020 y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 19 de enero de 2021.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- La cuestión planteada y la sentencia recurrida

1. La cuestión planteada en los presentes recursos de casación consiste en determinar el convenio colectivo aplicable a los trabajadores que prestan servicio para la UTE Kirol Portuak II (en adelante, la UTE) y, en concreto, si se les ha de aplicar el Convenio Colectivo de Limpieza Pública Viaria y Recogida de Residuos Sólidos Urbanos de Gipuzkoa (en adelante, convenio de limpieza de Gipuzkoa) o, por el contrario, el del sector del metal.

2. La UTE venía aplicando a sus trabajadores el convenio colectivo del sector del metal. El sindicato ELA promovió demanda de conflicto colectivo solicitando que se declarara que el convenio colectivo aplicable era el convenio de limpieza de Gipuzkoa y no el del metal.

3. La demanda de conflicto colectivo fue estimada por la sentencia de Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) del País Vasco de 9 de abril de 2019 (autos 6/2019).

### SEGUNDO. Los recursos de casación, su impugnación y el informe del Ministerio Fiscal

1. La sentencia de Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) del País Vasco de 9 de abril de 2019 (autos 6/2019) ha sido recurrida en casación por las empresas SERBITZU ELKARTEA, IRAGAZ WATGIN S.A. y UTE KIROL PORTUAK II y por EUSKADIKO KIROL PORTUA S.A.



a) El recurso de casación de Serbitzu Elkartea, Iragaz Watgin S.A. y Ute Kirol Portuak II tiene nueve motivos. Los dos primeros al amparo de la letra b) del artículo 207 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS). El tercero al amparo de la letra c) del artículo 207 LRJS. El cuarto al amparo de la letra d) del artículo 207 LRJS. Y los motivos quinto al noveno al amparo de la letra e) del artículo 207 LRJS (aunque por error se dice letra d).

b) El recurso de casación de Euskadiko Kirol Portua S.A. se adhiere a la mayoría de los motivos del anterior recurso y formula tres motivos. El primero al amparo de la letra c) del artículo 207 LRJS. El segundo al amparo de la letra d) del artículo 207 LRJS. Y el tercero al amparo de la letra e) del artículo 207 LRJS.

2. Los recursos de casación han sido impugnados por la Confederación Sindical ELA, solicitando su desestimación y la confirmación íntegra de la sentencia del TSJ del País Vasco recurrida.

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la desestimación de los recursos de casación.

### **TERCERO. La desestimación de los motivos de casación formulados al amparo de las letras b) y c) del artículo 207 LRJS .**

1. El primer motivo del recurso de casación de Serbitzu Elkartea, Iragaz Watgin S.A. y Ute Kirol Portuak II, al que se adhiere Euskadiko Kirol Portua S.A., ("incompetencia con base (en el) art. 207 b) LRJS"), cuestiona la legitimación del sindicato ELA para promover la demanda de conflicto colectivo por no tener -se afirma- implantación alguna en el ámbito del conflicto.

El motivo debe ser desestimado.

Primero, y, antes que nada, porque la sentencia recurrida afirma expresamente que la legitimación activa del sindicato ELA "no es puesta en duda por los demandados", de manera que, cuestionarla ahora supondría una cuestión nueva. En todo caso, ELA, no solo es un sindicato cuyo ámbito de actuación es más amplio que el del conflicto ( artículo 154 a) LRJS), sino que la propia parte recurrente en casación no deja de reconocerle paradójicamente implantación en el ámbito del conflicto. En efecto, como se verá con mayor detenimiento más adelante, el recurso de casación propone una adición al hecho probado segundo de la sentencia recurrida con la siguiente redacción: "15 de los 18 trabajadores de la UTE, señalan por escrito que solo tienen interés en este conflicto tres afiliados de ELA", a los que se cita con sus nombres y apellidos. Si las propias empresas recurrentes en casación quieren incluir en los hechos probados que ELA tiene tres afiliados de los 18 trabajadores que tiene la UTE, parece difícil -y contradictorio con la modificación que se pretende incluir- negarle a ELA implantación en el ámbito del conflicto (la UTE).

2. El segundo motivo del recurso de casación de Serbitzu Elkartea, Iragaz Watgin S.A. y Ute Kirol Portuak II, al que se adhiere Euskadiko Kirol Portua S.A., ("inadecuación de procedimiento con base (en el) art. 207 b) LRJS") debe ser igualmente desestimado.

El motivo niega que se trate de un genuino conflicto colectivo del artículo 153.1 LRJS. Pero la realidad es que un conflicto que pretende que se aplique a los trabajadores de la UTE un convenio colectivo distinto al que se les viene aplicando es un conflicto indiscutible y típicamente jurídico, en el que necesariamente habrá que interpretar los ámbitos funcionales de los convenios colectivos en liza para poder determinar, así, cual ha de declararse aplicable. Y es indiscutible también que el conflicto afecta a todos los trabajadores de la UTE.

3. El tercer motivo del recurso de Serbitzu Elkartea, Iragaz Watgin S.A. y Ute Kirol Portuak II y el primer motivo del recurso de Euskadiko Kirol Portua S.A. denuncian, al amparo del artículo 207 c) LRJS, la "incongruencia interna" de la sentencia.

Tampoco este motivo puede prosperar. Con independencia del mayor o menor acierto de alguna de sus expresiones, la sentencia recurrida argumenta suficientemente su conclusión conducente a la aplicación del convenio de limpieza de Gipuzkoa y no el del sector del metal. Y estos argumentos se valorarán posteriormente en los motivos de infracción de las normas jurídicas o de la jurisprudencia de los recursos de casación ( artículo 207 e) LRJS).

### **CUARTO. La desestimación de los motivos de casación formulados al amparo de la letra d) del artículo 207 LRJS**

1. El cuarto motivo del recurso de Serbitzu Elkartea, Iragaz Watgin S.A. y Ute Kirol Portuak II propone, al amparo del artículo 207 d) LRJS, cinco adiciones y modificaciones. A varias de ellas se adhiere o propone modificaciones coincidentes el recurso de casación de Euskadiko Kirol Portua S.A.

2. La primera modificación, a la que se ya se ha hecho mención, propone una adición al hecho probado segundo de la sentencia recurrida con la siguiente redacción: "15 de los 18 trabajadores de la UTE, señalan por escrito que solo tienen interés en este conflicto tres afiliados de ELA", a los que se cita con sus nombres y apellidos y el puerto a que pertenecen, y que "nuestro interés es opuesto al de ELA".



La adición no puede prosperar, bastando con señalar que, aunque se aceptara, no variaría el fallo de la sentencia recurrida. Y ello, porque, frente a lo que parecen equivocadamente entender los recursos de casación, la determinación del convenio colectivo aplicable no es disponible ni renunciable para las partes, sino que se trata de una cuestión indisponible y de orden público, de manera que no cabe elegir, ni adherirse, ni aplicar un convenio colectivo distinto del que debe aplicarse por estar incluida en su ámbito de aplicación la actividad realizada por la empresa. En efecto, como dijera la sentencia de esta Sala de 16 de junio de 1998 (rec. 4159/1997), "habiendo un convenio colectivo que, de acuerdo con sus mandatos, es de aplicación en un determinado ámbito, no es lícito pactar, en contrato individual, el sometimiento a otro de ámbito distinto sin vulnerar la preeminencia que el convenio tiene como consecuencia del mandato del artículo 37 CE".

**3.** Los dos recursos de casación [motivo cuarto B) del recurso de Serbitzu Elkartea, Iragaz Watgin S.A. y Ute Kirol Portuak II y motivo segundo del recurso de Euskadiko Kirol Portua S.A.] proponen añadir un último párrafo al hecho probado tercero en el que se especifique el promedio anual de actividad por tareas que reflejarían los índices de actividad extraídos de los partes de trabajo por cada puerto y trabajador.

Con independencia de que, como se verá, la incorporación no llevaría a variar el sentido del fallo, la adición que se pretende se fundamenta en una prueba documental confeccionada por la propia parte recurrente en casación, sin que quede demostrada la equivocación evidente del órgano judicial por no haber incorporado los porcentajes que la parte quiere añadir al hecho probado, toda vez que su convicción la ha extraído el órgano jurisdiccional de la prueba testifical que señala.

**4.** El apartado C) del del motivo cuarto del recurso de Serbitzu Elkartea, Iragaz Watgin S.A. y Ute Kirol Portuak II, al que se adhiere el recurso de Euskadiko Kirol Portua S.A., pretende añadir al hecho probado tercero que los trabajadores no utilizan herramientas y equipos de limpieza pública en su trabajo diario, que no reciben instrucciones de esta naturaleza, que no tienen evaluados riesgos de limpieza pública y que trabajan en puestos y categorías diferentes. Se trata de hechos negativos cuya incorporación a los hechos probados no puede aceptarse, con independencia de que su incorporación tampoco llevaría a variar el sentido del fallo.

Por su parte, el apartado D) del motivo cuarto del recurso de Serbitzu Elkartea, Iragaz Watgin S.A. y Ute Kirol Portuak II, al que se adhiere el recurso de Euskadiko Kirol Portua S.A., propone una nueva redacción del hecho probado cuarto en la que se pase a decir que la limpieza pública de los puertos de Gipuzkoa es adjudicada por el Gobierno Vasco a otras empresas distintas de las que ahora recurren en casación (párrafo primero del hecho) y que los trabajadores de la UTE realizan su actividad durante la mañana y la tarde (párrafo segundo del hecho).

Es cierto que la limpieza de los puertos de Gipuzkoa es adjudicada por el Gobierno Vasco, y no por Euskadiko Kirol Portua S.A., siendo aquí evidente la equivocación del órgano judicial. Con independencia de que la modificación no variaría el sentido del fallo, no hay inconveniente en aceptar que, en el primer párrafo del hecho probado cuarto, donde se dice "Euskadiko Kirol Portua S.A." debe decirse "Gobierno Vasco".

No puede aceptarse, por el contrario, la modificación que el recurso propone para el segundo párrafo del hecho probado cuarto, porque los documentos en que se basa no demuestran, por sí mismos y sin necesidad de conjeturas o deducciones, que se haya producido una equivocación evidente del órgano juzgador.

**5.** El apartado E) del motivo cuarto del recurso de Serbitzu Elkartea, Iragaz Watgin S.A. y Ute Kirol Portuak II, al que se adhiere el recurso de Euskadiko Kirol Portua S.A., propone añadir un último párrafo en el hecho probado quinto para hacer constar que, con posterioridad a la sentencia del juzgado de lo social a la que se hace referencia, la anterior adjudicataria pasó a aplicar a sus trabajadores un pacto de empresa que establecía la subrogación en caso de cambio de contrata y la aplicación supletoria del convenio sectorial provincial del metal.

La adición no puede estimarse. No podría llevar a variar el fallo de la sentencia. Cabe intuir que la adición pretende acreditar que, como la anterior adjudicataria aplicaba supletoriamente el convenio sectorial provincial del metal, este último debería ser el convenio que, en virtud del artículo 44.4 ET, tendría que aplicar la UTE. Según afirma el propio recurso de casación, la subrogación venía establecida en el pacto de empresa que la anterior adjudicataria alcanzó con sus trabajadores. Ocurre que, sin realizar ahora ulteriores consideraciones sobre si el pacto al que alude el recurso puede considerarse un genuino pacto de empresa firmado por la representación de los trabajadores, un pacto de empresa no puede imponer la obligación de subrogación a otra empresa distinta que no fue parte en la negociación ( SSTS 12 de marzo de 1996, rec. 945/1995, 28 de octubre de 1996, rec. 566/199, y 14 de marzo de 2005, rec. 6/2004).

**QUINTO. La desestimación de los motivos de casación formulados al amparo de la letra e) del artículo 207 LRJS , con excepción de los que se examinarán en el fundamento de derecho siguiente**



1. Como se ha anticipado, los motivos que formula el recurso de casación de Serbitzu Elkartea, Iragaz Watgin S.A. y Ute Kirol Portuak II, al amparo del artículo 207 e) LRJS, son los motivos quinto al noveno.

El recurso de casación de Euskadiko Kirol Portua S.A. se adhiere a todos ellos, con excepción del sexto, y formula un motivo (el tercero de su recurso) al amparo del citado artículo 207 e) LRJS.

2. El motivo quinto denuncia la infracción del artículo 6 del Convenio Colectivo del sector de saneamiento público, limpieza viaria, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación del alcantarillado (BOE de 13 de julio de 2013), en relación con el artículo 4 de ese mismo convenio colectivo (en adelante, convenio de limpieza estatal) y los artículos 83.2 y 84.1 y 3 ET.

No es este convenio de limpieza estatal el que la sentencia recurrida declara aplicable a la UTE, sino que el que declara aplicable es el convenio de limpieza de Gipuzkoa. La sentencia razona que el artículo 4 del convenio de limpieza estatal "permite la aplicación del convenio de limpieza viaria de Gipuzkoa". Y, en efecto, así es. El artículo 4.2 del convenio de limpieza estatal dispone que, "de conformidad con el artículo 83.2 ET, las organizaciones firmantes admiten el principio de complementariedad del Convenio general del sector respecto de los de ámbito inferior".

El recurso denuncia que la sentencia recurrida infringe el artículo 6 del convenio de limpieza estatal. Este precepto establece el "ámbito funcional" del convenio de limpieza estatal, dentro de las llamadas "condiciones generales" que el convenio de limpieza estatal reserva al propio convenio (artículo 5 a). Y el recurso denuncia la infracción del citado artículo 6 del convenio estatal porque este precepto se refiere a la "limpieza de zonas terrestres de los puertos". Pero la realidad es que la anterior expresión es perfectamente compatible con la definición del ámbito funcional del convenio de limpieza de Gipuzkoa, que, entre otras actividades, incluye en su artículo 2 la "limpieza, mantenimiento, conservación y recuperación de ... puertos". No hay contradicción, y menos contradicción insalvable -que lleve a la inaplicación del convenio de limpieza de Gipuzkoa en base al llamado "principio de coherencia" del artículo 4.1 del convenio de limpieza estatal-, entre los términos del convenio de limpieza estatal y los del convenio de limpieza de Gipuzkoa, además de que las relaciones entre ambos están regidas por el "principio de complementariedad" (artículo 4.2 del convenio de limpieza estatal), sin que el artículo 5 a) de dicho convenio precise que la reserva en favor del convenio de limpieza estatal es exclusiva y excluyente. La reserva en favor del convenio de limpieza estatal no es incompatible con un mayor desarrollo o concreción por parte del convenio de ámbito inferior. Ha de recordarse, adicionalmente, que la determinación del ámbito funcional es un contenido mínimo que debe tener todo convenio colectivo ( artículo 85.3 b) ET).

No se ha producido, en consecuencia, vulneración alguna del artículo 6 del convenio de limpieza estatal, en relación con el artículo 4 de ese mismo convenio colectivo y los artículos 83.2 y 84.1 y 3 ET, por lo que se desestima el quinto motivo del recurso.

3. El motivo sexto del recurso denuncia la infracción de la jurisprudencia sentada por las SSTs 10 de julio de 2000, 29 de enero de 2002 y 31 de octubre de 2003, en relación con el artículo 2 del Convenio Colectivo de Limpieza Pública Viaria y Recogida de Residuos Sólidos Urbanos de Gipuzkoa (BOG 19 de abril de 2018).

El recurso denuncia que la sentencia recurrida no determina cual es la actividad principal o preponderante de los trabajadores de la UTE y que, además, se mencionan actividades que realizan esos trabajadores que no pueden encuadrarse en el convenio de limpieza de Gipuzkoa.

Este motivo, con independencia de su formulación, enlaza con la cuestión central que plantean los recursos de casación (si el convenio aplicable es el de limpieza de Gipuzkoa o, por el contrario, el del metal), lo que se examinará en el siguiente fundamento de derecho. A él se remite.

Pero, cabe anticipar que la sentencia recurrida no ha infringido nuestra jurisprudencia sobre el criterio de la actividad prevalente o preponderante a la hora de determinar el convenio aplicable en una empresa, pues no solo parte de esa jurisprudencia (entre otras sentencias, cita la STS 10 de julio de 2000, rcud 4315/1999, que invoca el propio recurso de casación), sino que, en los términos que se recordarán, la sentencia afirma cual es la actividad que principalmente realiza la UTE.

4. El motivo séptimo denuncia la infracción del artículo 80 ET, en relación con el artículo 2 del Convenio Colectivo de Limpieza Pública Viaria y Recogida de Residuos Sólidos Urbanos de Gipuzkoa (BOG 19 de abril de 2018), e infracción del artículo 24 CE y del artículo 4.2 c) ET.

El argumento central del motivo es que, en virtud del "pacto de empresa" que quince de los dieciocho trabajadores de la UTE suscribieron (hecho probado segundo), no podría aplicárseles el convenio de limpieza de Gipuzkoa.



Ya se ha señalado, sin embargo, que la determinación del convenio colectivo aplicable no es disponible ni renunciable para las partes, sino que se trata de una cuestión indisponible y de orden público, de manera que no cabe elegir, ni adherirse, ni aplicar un convenio colectivo distinto del que debe aplicarse por estar incluida en su ámbito de aplicación la actividad realizada por la empresa. En efecto, como dijera la sentencia de esta Sala de 16 de junio de 1998 (rec. 4159/1997), "habiendo un convenio colectivo que, de acuerdo con sus mandatos, es de aplicación en un determinado ámbito, no es lícito pactar, en contrato individual, el sometimiento a otro de ámbito distinto sin vulnerar la preeminencia que el convenio tiene como consecuencia del mandato del artículo 37 CE".

En el motivo, el recurso sostiene la línea argumental de que el pacto de empresa al que se ha hecho mención entraría dentro de las dos siguientes previsiones del propio artículo 2 (párrafos segundo y tercero) del convenio de limpieza de Gipuzkoa:

"Quedarán excluidos de la aplicación del presente Convenio, las empresas y trabajadores que tengan concertado Convenio Colectivo propio, en tanto que el mismo se encuentre legalmente vigente y en la medida en que en sus propias cláusulas se determine."

"Quedarán asimismo exceptuadas de la aplicación de las correspondientes cláusulas del presente convenio, bien sea en el total contenido de cada una de ellas o solamente en los puntos o aspectos de las mismas específicamente diferenciados, aquellas empresas que pacten o tengan pactado con la representación legal de sus trabajadores, algún tema específico y concreto de forma distinta a como en el Convenio está regulado, siempre que dichos pactos consten por escrito."

No se puede compartir esa argumentación.

El pacto de empresa no es un convenio colectivo del título III del ET, como reconoce honestamente el recurso, pero tampoco puede considerarse un convenio o pacto de empresa, a los efectos que ahora importan, por la razón de que no está suscrito por "la representación legal de los trabajadores", como exige el propio párrafo tercero del artículo 2 del convenio de limpieza de Gipuzkoa. Los convenios (y no solo los del título III del ET), pactos o acuerdos de empresa han de suscribirse necesariamente, a los efectos que ahora importan, por representaciones colectivas de los trabajadores. Baste con señalar que la titularidad del derecho constitucional a la negociación colectiva corresponde a los "representantes" de los trabajadores ( artículo 37.1 CE), y no a estos directamente, lo que se explica suficientemente por la debilidad que tiene el trabajador individualmente considerado y por la desconfianza que el ordenamiento laboral expresa hacia la utilización de la llamada autonomía individual "en masa".

El motivo denuncia la infracción del artículo 80 ET que regula la votación en la asamblea de trabajadores. Pero, con independencia de que no se ha acreditado que se cumpliera el requisito del secreto del voto exigido por aquel precepto, ya se ha señalado que la titularidad del derecho a la negociación colectiva es de los representantes de los trabajadores y no de estos directamente ni tampoco de la asamblea de trabajadores. La invocación del artículo 80 ET no puede servir para aceptar que un pacto de empresa, que no ha sido suscrito por representantes de los trabajadores, sea un producto del ejercicio del derecho a la negociación colectiva, derecho que constitucional ( artículo 37.1 CE) y legalmente (por todos, artículo 87 ET) requiere siempre la intervención de representantes de los trabajadores. Precisamente por ello, no es posible aceptar de ninguna de las maneras que la sentencia recurrida haya vulnerado el derecho de negociación colectiva al que se refiere el artículo 4.1 c) ET (seguramente por error el recurso menciona el artículo 4.2 c) ET) como uno de los derechos "básicos" de los trabajadores. Ya el propio artículo 4.1 ET precisa que los derechos básicos mencionados por el precepto se reconocen "con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa".

El motivo denuncia, finalmente, el artículo 24 CE, limitándose a realizar esa afirmación sin desarrollo argumental alguno, por lo que se desconoce por qué la sentencia puede haber vulnerado los derechos reconocidos en los apartados primero y segundo del precepto constitucional. El recurso incumple en este extremo los más elementales requisitos del recurso de casación. En todo caso, es claro que la sentencia es motivada y está fundada en derecho, por lo que ninguna lesión ha causado al derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24.1 CE, si es que este fuera el derecho que se estima vulnerado por la sentencia recurrida.

De conformidad con lo razonado, se desestima el motivo séptimo del recurso de casación.

5. El motivo octavo denuncia la infracción de la jurisprudencia, volviéndose a citar las SSTS 10 de julio de 2000, 29 de enero de 2002 y 31 de octubre de 2003, en relación con el artículo 2.11.2 y Anexo I del Convenio Colectivo Estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal (BOE 19 de junio de 2017), e infracción



del artículo 2 del Convenio Colectivo de Limpieza Pública Viaria y Recogida de Residuos Sólidos Urbanos de Gipuzkoa (BOG 19 de abril de 2018).

El motivo parte de que, como señala la sentencia recurrida, para examinar el ámbito funcional del sector del metal ha de estarse al convenio colectivo sectorial estatal que se ha mencionado en el párrafo anterior y no al convenio provincial del metal de Gipuzkoa. Seguidamente, tras insistir en que la sentencia recurrida no ha determinado la actividad principal de la UTE, el recurso sostiene que dicha actividad cae dentro del ámbito del artículo 2 del convenio sectorial estatal del metal; que la sentencia interpreta erróneamente dicho precepto convencional; que la sentencia se confunde al mencionar tres tipos de limpieza que realizaría la UTE que, además de ser residuales en la actividad de la empresa, no son actividades de limpieza pública; que la actividad de travel-lift y grúa a la que se refiere el hecho probado tercero es una actividad claramente naval que se encuadra en el convenio estatal (Anexo I 33.15); y, en fin, que lo mismo sucede con el resto de actividades (suministro de combustible y labores de marinería), además de que el Anexo I del convenio sectorial estatal del metal tiene carácter enunciativo.

Al igual que se ha dicho del motivo sexto, también este motivo octavo enlaza con la cuestión central que plantean los recursos de casación (si el convenio aplicable es el de limpieza de Gipuzkoa o, por el contrario, el del metal), lo que se examinará en el siguiente fundamento de derecho. A él se remite.

6. El motivo noveno y último del recurso de Serbitzu Elkartea, Iragaz Watgin S.A. y Ute Kirol Portuak II denuncia la infracción del artículo 44 ET y de la jurisprudencia de no ir contra los propios actos.

El motivo no puede prosperar. Estaba supeditado a la modificación instada del hecho probado quinto que pretendía incluir en el hecho que, con posterioridad a la sentencia del juzgado de lo social a la que se hace referencia, la anterior adjudicataria pasó a aplicar a sus trabajadores un pacto de empresa que establecía la subrogación en caso de cambio de contrata y la aplicación supletoria del convenio sectorial provincial del metal. Y resulta que la modificación se ha rechazado.

Como ya se ha dicho en el apartado 5 del anterior fundamento de derecho cuarto, y sin necesidad de examinar si el pacto al que se alude puede considerarse un genuino pacto de empresa por la representación de los trabajadores, el caso es que un pacto de empresa no puede imponer la obligación de subrogación a otra empresa distinta que no fue parte en la negociación (SSTS 12 de marzo de 1996, rec. 945/1995, 28 de octubre de 1996, rec. 566/199, 14 de marzo de 2005, rec. 6/2004).

Tampoco puede aceptarse el argumento de que ELA iría contra sus propios actos por pretender en un momento anterior -alega el motivo- la aplicación de otro convenio colectivo distinto.

Como ya se señalado, la determinación de cual sea el convenio colectivo aplicable no es disponible ni renunciante, sino que es indisponible y de orden público y depende de cuál sea el convenio colectivo que incluya dentro de su ámbito de aplicación la actividad que realiza la empresa y no de una opción de las partes.

Se desestima, en consecuencia, el motivo noveno del recurso.

7. Finalmente, el motivo tercero del recurso de casación de Euskadiko Kirol Portua S.A., denuncia la infracción de los artículos 83.2 y 84 ET, así como del artículo 2 del del Sector de Saneamiento Público, Limpieza Viaria, Recogida, Tratamiento y Eliminación de Residuos, Limpieza y Conservación del Alcantarillado, en relación con el artículo 5 de este mismo convenio colectivo, al considerar la sentencia recurrida que es aplicable el artículo 2 del Convenio Colectivo de Limpieza Pública Viaria y Recogida de Residuos Sólidos Urbanos de Gipuzkoa. Subsidiariamente, el recurso considera que la actividad de la empresa no puede incluirse en el ámbito de aplicación de este último convenio colectivo.

La pretensión principal del motivo no puede prosperar. Coincide sustancialmente con el motivo quinto del recurso de Serbitzu Elkartea, Iragaz Watgin S.A. y Ute Kirol Portuak II y este último motivo ha sido desestimado por las razones que se han expuesto en el apartado 2 del presente fundamento de derecho, razones que conducen igualmente a desestimar la pretensión principal del actual motivo.

Y, por lo que se refiere a la pretensión subsidiaria, el motivo enlaza con la cuestión central que plantean los recursos de casación (si el convenio aplicable es el de limpieza de Gipuzkoa o, por el contrario, el del metal), lo que se examinará en el siguiente fundamento de derecho. A él se remite.

**SEXTO. El convenio colectivo aplicable es el de Limpieza Pública Viaria y Recogida de Residuos Sólidos Urbanos de Gipuzkoa y no el del sector del metal**

1. En el anterior fundamento de derecho se han expuesto las razones por la que se desestiman los motivos de casación allí analizados, remitiendo al presente fundamento de derecho el examen de los motivos sexto y





octavo del recurso de Serbitzu Elkartea, Iragaz Watgin S.A. y Ute Kirol Portuak II y de la pretensión subsidiaria del motivo tercero del recurso de Euskadiko Kirol Portua S.A.

**2.** Como se ha anticipado, la cuestión central que plantean los recursos de casación es si el convenio colectivo aplicable a la UTE es el de limpieza de Gipuzkoa o, por el contrario, el del sector del metal. Y, según se ha anticipado igualmente, el convenio aplicable será el que incluya en su ámbito de aplicación la actividad realizada por la UTE.

Nuestra jurisprudencia ha establecido que, cuando son varios los potencialmente aplicables, el convenio colectivo de aplicación es el correspondiente a la actividad preponderante real de la empresa, de manera que el convenio aplicable es aquél cuyo ámbito funcional se corresponda con la actividad principal de la empresa, la más importante o la que cubra el mayor número de cometidos. Se remite, por todas, a las SSTs 31 de octubre de 2003 (rcud 17/2002), 17 de marzo de 2015 (rcud 1464/2014), 351/2017 (rec. 160/2016), 339/2019, 6 de mayo de 2019 (rcud 4452/2017), 250/2020, 12 de marzo de 2020 (rec. 229/2018) y a las por ellas citadas.

El artículo 2, sobre ámbito funcional y personal, del Convenio Colectivo de Limpieza Pública Viaria y Recogida de Residuos Sólidos Urbanos de Gipuzkoa (BOG 19 de abril de 2018) establece que:

"El presente Convenio establece y regula las condiciones de trabajo del personal de los servicios de Limpieza Pública Viaria, Riegos, Recogida Domiciliaria de Basuras, Vertederos de Residuos Sólidos Urbanos, Tratamiento y Eliminación de Residuos Sólidos Urbanos, Recogida Selectiva, Plantas de Reciclaje, Limpieza y Conservación de Alcantarillado, Limpieza, Mantenimiento, Conservación y Recuperación de Playas, Puertos, Ríos y Cauces Fluviales del Territorio Histórico de Gipuzkoa."

A los efectos de los presentes recursos, lo importante de este convenio de la limpieza de Gipuzkoa, como por abreviar se le ha ido mencionando en la presente sentencia, es la expresión "Limpieza, Mantenimiento, Conservación y Recuperación de ... Puertos."

Por su parte, el artículo 2, sobre ámbito funcional, del Convenio Colectivo Estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal (BOE 19 de junio de 2017) establece que:

"El ámbito funcional del Sector del Metal comprende a todas las empresas y trabajadores que realizan su actividad, tanto en procesos de fabricación, elaboración o transformación, como en los de montaje, reparación, conservación, mantenimiento, almacenaje o puesta en funcionamiento de equipos e instalaciones industriales, que se relacionen con el Sector del Metal."

De este modo, quedan integradas en el campo de aplicación de este Convenio las siguientes actividades y productos: metalurgia, siderurgia; automoción y sus componentes; construcción naval y su industria auxiliar; industria aeroespacial y sus componentes, así como material ferroviario, componentes de energías renovables; robótica, domótica, automatismos y su programación, ordenadores y sus periféricos o dispositivos auxiliares; circuitos impresos e integrados y artículos similares; infraestructuras tecnológicas; equipos y tecnologías de telecomunicaciones y de la información; y todo tipo de equipos, productos y aparatos mecánicos, eléctricos o electrónicos."

El anexo I de este convenio colectivo, sobre "actividades económicas de la industria y los servicios del Metal (CNAE)" menciona, en su epígrafe 33.15, la "reparación y mantenimiento naval".

A los efectos de los presentes recursos, lo relevante del convenio colectivo sectorial estatal del metal es la inclusión de la "construcción naval y su industria auxiliar" en el artículo 2 y la mención en el anexo I a la "reparación y mantenimiento naval".

**3.** Lo que hay que resolver en los presentes recursos es, en consecuencia, si la actividad que realiza la UTE está dentro del ámbito funcional del convenio de limpieza de Gipuzkoa ("Limpieza, Mantenimiento, Conservación y Recuperación de ... Puertos") o, por el contrario, dentro del ámbito funcional del convenio colectivo sectorial estatal del metal ("construcción naval y su industria auxiliar" y "reparación y mantenimiento naval").

La sentencia recurrida ha declarado que el aplicable es el convenio de limpieza de Gipuzkoa y los recursos de casación sostienen que el aplicable es el convenio sectorial estatal del metal.

El hecho probado primero de la sentencia recurrida, más arriba recogido, recoge que "el 15 de junio de 2017, la UTE acordó con EUSKARIKO KIROL PORTUA S.A. la prestación del servicio de marinería y mantenimiento en los puertos hasta el 15 de junio de 2019, - folio 361, tomo II-. El pliego de prescripciones técnicas describe en su anexo I los servicios que debe prestar la empresa contratista, (folios 380 reverso y siguientes), distinguiendo entre los servicios de marinería y administración."



Es ilustrativo recoger aquí los servicios de "marinería" que se mencionan en el anexo I del pliego de prescripciones técnicas al que se refiere el hecho probado primero. Los servicios de "marinería" son los siguientes:

- "- Conservación, limpieza y mantenimiento de pantalanes y muelles y todos sus elementos.
- Conservación, limpieza y mantenimiento de viales, zonas ajardinadas, zona comercial, zona técnica, varadero, rampas, escaleras, -capitanía, gasolinera y todos los elementos que éstos contengan.
- Limpieza de la lámina de agua.
- Recogida diaria de papeleras y contenedores.
- Limpieza de aseos. Garantizar que todos los elementos sanitarios estén en un óptimo estado de limpieza, así como los suelos y paredes. Y encargarse de la reposición en aseos de consumibles según necesidad (jabón, papel higiénico, toallitas secamanos, etc.).
- Limpieza y orden de paños y otras dependencias. Mantenimiento y control de todos los pertrechos; cabos, estachas, defensas, herramientas, linternas, etc.
- Control de las zonas de:
  - Pantalanes / lámina de agua
  - Oficina / Capitanía
  - Gasolinera
  - Aparcamiento
  - Zona técnica, varadero y zona comercial
  - Entrada/Acceso del Puerto (Mar / Tierra)
  - Gestión de la utilización del área de carenado (grúa, Travel-lift. cunas, rampa, según el procedimiento correspondiente y cumplimentación de las órdenes de servicio.
  - En caso de observar cualquier desorden o riesgo de altercado, se encargarán de contactar y avisar a los agentes de la autoridad competentes.
  - Mantenimiento, limpieza, achique, utilización, revisiones e inspecciones de las embarcaciones de servicio del puerto que deberán estar preparadas para ser utilizadas en perfectas condiciones.
  - Vigilar y controlar las embarcaciones y vehículos y actuar para solventar cualquier incidencia.
  - Revisión, mantenimiento, entrenamiento y utilización de los sistemas contra incendios, seguridad, anticontaminación, etc.
  - Utilización. mantenimiento, revisiones y cuidado de toda la maquinaria, utillaje, instalaciones y elementos de transporte.
  - Control de personas en zonas de acceso restringido: capitanía, pantalanes, zona técnica. área de carenado, baños, gasolinera, etc.
  - Atención e información al público.
  - Ayudar al usuario y resolver problemas de uso de nuestras instalaciones.
  - Recepción y atención de las embarcaciones en tránsito e información.
  - Atención permanente en Radio VHF.
  - Prestación de ayuda en caso de problemas y emergencias
  - Aplicar y hacer observar el Reglamento de Régimen Interno y de Policía, así como cualquier otra normativa de aplicación en el puerto.
  - Mantenimiento y control de los faros de entrada.
  - Atención y mantenimiento de la barrera de contención.
  - Atención al teléfono.
  - Registro de incidencias.
  - Reservas para la utilización del área de carenado (grúa, Travellift, cunas)



- Atención barrera de acceso de vehículos.
- Parte meteorológico diario y avisos especiales
- Notificar cualquier aviso importante a los usuarios.
- Recoger y dar curso a reclamaciones, quejas, sugerencias y otras informaciones del público
- Rellenar los partes de trabajo según indicaciones establecidas.
- Cualquier otro servicio necesario para la adecuada prestación del servicio."

Es de reseñar la reiteración de las expresiones "conservación, limpieza y mantenimiento", relacionadas con los puertos, que coinciden con la inclusión de dichas funciones o tareas en el ámbito funcional del convenio de limpieza de Gipuzkoa ("Limpieza, Mantenimiento, Conservación y Recuperación de ... Puertos").

También procede volver a recoger aquí el hecho probado tercero de la sentencia recurrida sobre "las funciones que realizan los trabajadores de la UTE en los puertos". Son las siguientes:

"· *COMPROBACIÓN DEL BUEN FUNCIONAMIENTO DEL PUERTO:*

- \* Reparación y cambio de maderas de los pantalanes.
- \* Cambio de grifos y bombillas de las torretas.
- \* Revisión y verificación del correcto funcionamiento eléctrico.
- \* Control de embarcaciones.

· *LIMPIEZA:*

- \* Limpieza de escaleras y rampa con hipoclorito.
- \* Limpieza del verdín de los pantalanes con Solquad (mensualmente)
- \* Limpieza de baños y duchas (los festivos y domingos en invierno, y diariamente en verano).
- \* Limpieza de papeleras del paseo y del área de carenado.
- \* Limpieza de fachada, parking...

· *TRAVEL-LIFT Y GRÚA:* Izada y botadura de embarcaciones.

· *GASOLINERA:*

- \* Medición de combustibles con varilla (a diario).
- \* Operación de descarga de combustibles.

· *EMBARCACIÓN:*

- \* Recogida de troncos con la embarcación.
- \* Remolcar otras embarcaciones.

· *CARRETILLA ELEVADORA:* Diferentes usos.

Además, los trabajadores hacen tareas administrativas de atención al pantalán de cortesía, el carenado de los barcos, vigilan que las embarcaciones estén bien amarradas, hacen el mantenimiento de las torretas, hacen el control y mantenimiento de los pantalanes, así como el mantenimiento de los servicios de agua y luz. Para las labores de recogida de basura usan un vehículo de la empresa."

Es de reseñar la utilización de las expresiones "buen funcionamiento del puerto", y "limpieza".

**4.** La lectura objetiva y atenta de los servicios de marinería del anexo del pliego de prescripciones técnicas al que hace referencia el hecho probado primero, así como de las funciones que realizan los trabajadores de la UTE en los puertos que recoge el hecho probado tercero, nos llevan a compartir la conclusión de la sentencia recurrida en el sentido de que el convenio colectivo aplicable debe ser el de limpieza de Gipuzkoa y no el sectorial estatal del metal.

En efecto, los servicios de marinería mencionados y las funciones que realizan los trabajadores de la UTE se insertan y encajan mejor en las expresiones de "limpieza, mantenimiento, conservación y recuperación de puertos" que en las expresiones "construcción naval y su industria auxiliar" e incluso "reparación y mantenimiento naval".



El recurso de Serbitzu Elkartea, Iragaz Watgin S.A. y Ute Kirol Portuak II es particularmente insistente con que la actividad de travel-grúa, de izado y botadura de embarcaciones, es la de mayor dedicación de los trabajadores de la UTE, lo que el recurso trató de recoger en la modificación del hecho probado que proponía. Pero el caso es que la actividad señalada de travel-grúa, de izado y botadura de embarcaciones, no es exactamente una actividad de reparación y mantenimiento naval, sino que es, más bien, una actividad previa (izado) y posterior (botadura) a esas actividades de reparación y mantenimiento, que no consta que sean realizadas por los trabajadores de la UTE.

Mayor duda puede plantear, desde luego, la afirmación de la sentencia recurrida de que el "mantenimiento y limpieza del casco de los barcos, (carenado)" es una actividad "principal" de la UTE. Pero el caso es que, con independencia del uso poco afortunado de la palabra "principal", la lectura objetiva y completa de la sentencia recurrida no deja lugar a dudas de que lo que considera realmente la actividad "principal" de la UTE es el "mantenimiento, conservación y limpieza de (los) puertos" que se encuadra en el ámbito de aplicación del convenio de limpieza de Gipuzkoa ("Limpieza, Mantenimiento, Conservación y Recuperación de ... Puertos"). De la utilización no muy afortunada de la palabra "principal" por la sentencia recurrida al referirse al "mantenimiento y limpieza del casco de los barcos, (carenado)", no se puede extraer la conclusión de que el convenio aplicable es el del sector del metal, pues aquella sentencia es insistente en que las actividades que realiza la UTE entran dentro del ámbito de aplicación del convenio de limpieza de Gipuzkoa ("Limpieza, Mantenimiento, Conservación y Recuperación de ... Puertos"). Es significativo, en este sentido, que en el hecho probado tercero de la sentencia recurrida ni siquiera se mencione expresamente la actividad de mantenimiento y limpieza del casco de los barcos y que la modificación de dicho hecho que pretendían los recursos tampoco mencionara expresamente esa actividad (como, por el contrario, sí se hacía con la de travel-grúa) a la hora de tratar de introducir los índices de actividad de cada tarea realizada por los trabajadores de la UTE. Incluso el recurso de casación de Serbitzu Elkartea, Iragaz Watgin S.A. y Ute Kirol Portuak II afirma que la actividad realmente principal de los trabajadores es la de travel-grúa.

5. De conformidad con lo razonado, se desestiman los motivos sexto y octavo del recurso de Serbitzu Elkartea, Iragaz Watgin S.A. y Ute Kirol Portuak II y la pretensión subsidiaria del motivo tercero del recurso de Euskadiko Kirol Portua S.A.

#### **SÉPTIMO. La desestimación de los recursos de casación**

1. De acuerdo con lo todo lo anteriormente razonado, y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede desestimar los recursos de casación y confirmar la sentencia recurrida.
2. Sin pronunciamiento de costas ( artículo 235.2 LRJS).

#### **FALLO**

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

1. Desestimar los recursos de casación interpuestos por las empresas SERBITZU ELKARTEA, IRAGAZ WATGIN S.A. y UTE KIROL PORTUAK II, representadas y asistidas por el letrado D. Tirso Fernández Fariza, y por EUSKADIKO KIROL PORTUA, S.A, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 9 de abril de 2019 (autos 6/2019), que estimó la demanda de conflicto colectivo promovida por el sindicato ELA contra SERBITZU ELKARTEA S.L. y IRAGAZ WATIN S.A. (UTE KIROL PORTUAK II), y contra EUSKADIKO KIROL PORTUA S.A. (EKP), y declaró que es aplicable el Convenio Colectivo de Limpieza Pública Viaria y Recogida de Residuos Sólidos Urbanos de Gipuzkoa a los trabajadores que prestan para la UTE servicios de marinería, mantenimiento, control y atención al cliente en las instalaciones portuarias y dársenas deportivas de Hondarribia, Donostia, Orio, Getaria, Deba y Mutriku.
2. Confirmar la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 9 de abril de 2019 (autos 6/2019).
3. Sin pronunciamiento de costas.

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

Así se acuerda y firma.