

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección
nº 04 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 -
28010

Teléfono: 914931953

Fax: 914931959

34011530



(01) 30464542195

NIG: 28.079.00.4-2015/0051346

Procedimiento Conflicto colectivo 923/2015

Materia: Impugnación de Convenio Colectivo

DEMANDANTE: FEDERACIÓN DE SERVICIOS Y CONSTRUCCION DE CC.OO,
FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE LA UGT MADRID (FES-UGT) y UNIÓN
SINDICAL OBRERA (USO-MADRID)

DEMANDADOS: ACOSEPRI, APROSER, COMISION NEGOCIADORA (PARTE SOCIAL) DE
MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA S.A., MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA S.A. y siendo
parte el MINISTERIO FISCAL

Sentencia número: 958/2015

Ilmas. Sras:

Dña. MARÍA LUZ GARCÍA PAREDES

Dña. ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ

Dña. CONCEPCIÓN R. URESTE GARCÍA

En Madrid, a veintiocho de diciembre de dos mil quince, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección Cuarta de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por las Ilmas. Sras. citadas, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DEL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento de impugnación de conflicto colectivo nº 923/2015 interpuesto por el Sr. Letrado D. Alberto Mansino Martín en nombre y representación

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 04 de lo Social- Conflicto colectivo 923/2015

de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS Y CONSTRUCCIÓN DE CC.OO, por el Sr. Letrado D. José Antonio Serrano Martínez en nombre y representación de la FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE LA UGT MADRID (FES-UGT) y por el Sr. Letrado D. Francisco José Malfeito Natividad en nombre y representación de UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO-MADRID) contra la empresa MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA S.A., COMISIÓN NEGOCIADORA (PARTE SOCIAL) DE MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA S.A., ACOSEPRI, APROSER y siendo parte el MINISTERIO FISCAL, ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D^a MARÍA LUZ GARCÍA PAREDES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11/11/2015 tuvo entrada en esta Sección de Sala escrito de demanda formulada por las representaciones letradas de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS Y CONSTRUCCION DE CC.OO, de la FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE LA UGT MADRID (FES-UGT) y de UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO-MADRID) contra ACOSEPRI, APROSER, COMISION NEGOCIADORA (PARTE SOCIAL) DE MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA S.A., MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA S.A. y siendo parte el MINISTERIO FISCAL.

SEGUNDO.- Por Decreto de la Secretaria de esta Sección de Sala de fecha 11/11/2015 se admitió a trámite la demanda, designando también Magistrado Ponente y señalando para los actos de conciliación y juicio, en su caso, la audiencia del día 17/12/2015.

TERCERO.- Llegados el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del juicio, asistiendo todas las partes, excepto ACOSEPRI y la COMISIÓN NEGOCIADORA (PARTE SOCIAL) DE MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA S.A., pese a estar citadas en legal forma. Abierto el acto de juicio por S.S^{as}. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos, practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas, según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones a definitivas, quedando el juicio concluso para dictar sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La empresa MARGESUR SEGURIDAD PRIVADA, SA es una empresa dedicada a la Seguridad Privada, con implantación en todo el territorio nacional.

SEGUNDO.- El 22 de agosto de 2014 tiene entrada en el Registro de la Consejería de Empleo, preaviso de elecciones sindicales, número 9925, tipo total, afectando a 12 trabajadores de lo que denominan “varios centros de Madrid en la empresa”, sita en la calle La Española.

La votación tiene lugar el 29 de septiembre de 2014, resultando elegida la trabajadora Rosalva Jiménez Sosa, única candidatura presentada.

TERCERO.- El 6 de octubre de 2014, la empresa Marsegur SA, la representación de Acosepri y, por la parte social, D^a Rosalva Jiménez Sosa, ante la puesta en marcha de las operación de la empresa en la Comunidad de Madrid, mantienen una reunión para conocer los servicios a atender y la estrategia empresarial en la citada Comunidad, indicando la parte social la conveniencia de firmar un convenio de empresa de larga duración con el objetivo de garantizar la durabilidad del empleo y la continuidad de la empresa.

CUARTO.- El 10 de octubre de 2014, reunidas las representaciones de Marsegur, Acosepri y por la parte social, la Delegada de Personal, Rosalva Jiménez Sosa, asistida de asesor, se alcanza un acuerdo de convenio colectivo de la empresa Marsegur, Seguridad Privada, SA, para todo el territorio nacional, para los años 2014 a 2024 (diez años) (folios 198 a 201 de las actuaciones).

El 17 de diciembre de 2014, reunidas las representaciones de Marsegur, Acosepri y por la parte social diferentes personas, se constituye la comisión negociadora del Convenio Colectivo de empresa, de ámbito nacional (folios 478 y 479).

Dicho Convenio se publica en el Boletín Oficial de del Estado, de 10 de marzo de 2015, previa resolución de 2 de marzo de 2015, de la Dirección General de Trabajo por la que se acuerda el registro, depósito y publicación del mismo (folio 496 a 504).

Se presentó demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que se impugnaba el citado convenio colectivo por nulidad de la composición de la Comisión Negociadora, siendo suspendido el proceso por acuerdo entre las partes alcanzado ante la Letrada de la Administración de Justicia, el 9 de septiembre de 2015, al entender aquellas que existe litispendencia por la impugnación del proceso de elecciones sindicales, en autos, seguidos ante el Juzgado de lo Social de Gran Canarias y la impugnación de los Laudos Arbitrales 7 y 36 de 2015 de Madrid, que afectan a tres personas físicas codemandadas (documento obrante a los folios 382 a 406).

QUINTO.- La plantilla de trabajadores en alta en la empresa en la Comunidad de Madrid, a fecha 10 de octubre de 2014 era de 113 trabajadores, aproximadamente (folios 510 a 512).

SEXTO.- El 10 de octubre de 2014, reunidas las representaciones de Marsegur, Acosepri y por la parte social, la Delegada de Personal, Rosalva Jiménez Sosa, asistida de asesor, se alcanza un acuerdo de convenio colectivo de la empresa Marsegur, Seguridad Privada, SA, para la Comunidad de Madrid, y los años 2014 a 2024 (diez años).

Tras recibir comunicación de subsanación de la Administración Laboral Autonómica, el 19 de enero de 2014 (sic 2015), se regularizan las cuestiones advertidas por dicha Autoridad y se suscribe el convenio colectivo, con rectificación del ámbito temporal, que pasa a ser de 4 años prorrogables con por 2 años, y la inclusión de una Disposición Final 2ª, en orden al procedimiento de solución de conflictos o discrepancias.

El citado convenio se publica en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma, de 7 de marzo de 2015, previa resolución de 29 de enero de 2015, de la Dirección General de Trabajo por la que se acuerda el registro, depósito y publicación del mismo

SEPTIMO.- El 11 de noviembre de 2014, se **presentó preaviso de elecciones sindicales, número 462, para el centro de trabajo Parque Polvoranca (Leganes)**, fijándose como inicio del proceso el 15 de diciembre de 2014.

En escrito presentado por UGT, de 14 de noviembre de 2014, registrado en la Consejería de Empleo de la Comunidad de Madrid, se solicita el arbitraje en relación con el preaviso 462 al entender que el citado preaviso no se ajusta a derecho

El día 1 de diciembre de 2014 se dictó Laudo Arbitral número 41, aclarado por resolución de 12 de diciembre de 2014, en el que se procede a anular el preaviso número 462, y los actos posteriores derivados del mismo.

OCTAVO.- El 17 de octubre de 2015 se presenta por UGT preaviso electoral - número 317-para llevar a cabo las **elecciones sindicales parciales en la Comunidad de Madrid**, a fin de elegir a 8 delegados, existiendo entonces una plantilla de más de 80 trabajadores, con inicio del proceso electoral el 18 de noviembre de 2014 y celebración de la elección en el mes de diciembre de 2014. Se señaló como centro de trabajo la dirección de la empresa en calle La Española.

El 18 de noviembre de 2014 tiene entrada en la Consejería de Empleo de la Comunidad de Madrid, escrito presentado por UGT en impugnación de la mesa electoral convocada por la empresa, en calle Conde Duque. Dicha impugnación fue estimada por Laudo arbitral número 7, emitido el 3 de febrero de 2015.

El referido Laudo arbitral se encuentra impugnado por la empresa ante el Juzgado de lo Social número 35 de Madrid (documento obrante al folio 407 a 422).

NOVENO.- En escrito de UGT, de 19 de noviembre de 2014, se requirió a la TGSS para que facilitase el número de trabajadores de la Empresa Marsegur en la Comunidad de Madrid, a fecha 22 de agosto de 2014, siendo contestada dicha solicitud el 26 de noviembre de 2014, indicando que el número de trabajadores en alta era de 99 (Folios 509 vuelto a 512).

DÉCIMO.- La empresa Marsegur se ha presentado, entre el 23 de junio y 2 de octubre de 2014 a diferentes licitaciones en el Ayuntamiento de Madrid, siéndole adjudicado en ese espacio temporal determinados servicios de seguridad con fecha de inicio del 1 de octubre de 2014 (31 de julio de 2014, el servicio de protección edificios área de gobiernos de las artes, deportes y turismo) y el 10 de septiembre de 2014 el servicio de protección edificios dependientes coordinación general alcaldía) (folios 513 y siguientes).

UNDÉCIMO.- El Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad está publicado en el BOE 25 de abril de 2013, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2014, quedando prorrogado hasta su sustitución por otro Convenio de igual ámbito y eficacia.

En el BOE de 2 de abril de 2014 se publicaron los acuerdos de modificación y tablas de retribuciones para el año 2014, del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad.

En el BOE de 12 de enero de 2015 se ha publicado el último Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2015.

En el BOE de 18 de septiembre de 2015 se ha publicado el Convenio Colectivo Estatal para las Empresas de Seguridad para el periodo de julio 2015 a diciembre 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Según dispone el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, *“La sentencia [...] apreciando los elementos de convicción, declarará*

expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión, en particular cuando no recoja entre los mismos las afirmaciones de hechos consignados en documento público aportado al proceso respaldados por presunción legal de certeza". En el presente caso, la declaración de hechos probados se ha obtenido de la prueba documental que las partes presentaron y que se encuentra unida a las actuaciones y, concretamente, de los que se refieren a los folios que se identifican en cada uno de los ordinales fácticos, sobre los que las partes efectuaron reconocimiento de casi todos ellos en el acto de juicio, sin que fuese negada su autenticidad.

SEGUNDO.- Pasando a resolver la pretensión articulada en demanda, con base en los hechos que hemos declarado probados, debemos indicar que se ha presentado por las organizaciones sindicales demanda en impugnación del Convenio Colectivo de la Empresa Marsegur, publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de 7 de marzo de 2015 o, subsidiariamente, que se declare la nulidad de los artículos que concurren con el Convenio Colectivo Estatal de empresas de Seguridad Privada, en materia de retribuciones.

Por la parte demandada, la empresa Marsegur se opuso a la demanda, invocando la falta de litisconsorcio pasivo necesario al entender que debe estar presente en el proceso el Comité de Empresa ahora constituido. Igualmente, se invocó la excepción de litispendencia al estar impugnados los laudos arbitrales emitidos en los procesos de elecciones sindicales seguidos en la empresa y, por todo ello, insistió en la suspensión del proceso.

Por la codemandada Aproser se adhirió a la pretensión articulada en demanda, alegando que la apresurada negociación del convenio colectivo no tenía más justificación que tomar una ventajosa posición en el sector en la Comunidad de Madrid, imponiendo condiciones laborales menos favorables para los trabajadores como forma de poder presentarse a ventajosas licitaciones con ofertas de bajo coste.

Esta Sección de Sala, en el acto de juicio y ante la presencia del Ministerio Fiscal, se solicitó a las partes que se pronunciaran sobre una posible incompetencia funcional por si pudiera estar ubicada la competencia en los Juzgados de lo Social, lo que en este momento observamos que es evidente que la Sala es la competente para conocer de la impugnación del convenio colectivo en tanto que tiene un ámbito de aplicación en toda la Comunidad de Madrid (artículo 11.1 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social) y, por ende, no es el Juzgado de lo Social de esta Capital el competente a tal fin, cualquiera que fuera la legalidad de tal acuerdo colectivo que es lo que deberá resolver esta Sección.

TERCERO. - En orden a la falta de litisconsorcio pasivo necesario que se alegó por la empresa Marsegur no es posible estimarla por cuanto que el artículo 165.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, dispone que estarán pasivamente legitimado para la impugnación de un convenio colectivo *"todas las representaciones integrantes de la comisión o mesa negociadora del convenio"*.

A dicho efecto es necesario partir, también, de lo dispuesto en el artículo 12.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el que se dice que *"Cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa"*.

El criterio jurisprudencial, en orden a la configuración de la relación jurídico procesal, viene a decir que *"Se trata de llamar al proceso a todos aquellos que puedan resultar afectados, en sus derechos e intereses, por el proceso judicial seguido, bien porque así lo imponga la Ley o porque vengán vinculados con el objeto de la controversia."*

La razón de ser de la excepción procesal de referencia se halla en el principio constitucional de tutela judicial efectiva y de evitación de indefensión que proclama el artículo 24 de la Constitución Española y, precisamente por ello, se halla establecida la posibilidad de apreciación de oficio de tal defecto procesal.

En nuestra sentencia de 16 de julio de 2004 -recurso 4165/2003 - ya dijimos lo siguiente: "ello exige que el juzgado la aprecie de oficio antes de admitir la demanda a trámite aplicando la previsión del artículo 81 de la LPL en relación con el artículo 80.1.b); y si en ese momento le ha pasado inadvertido el defecto deberá, en el momento en que tome conciencia de él o le sea señalado por las partes, anular las actuaciones para que se subsane la demanda y se constituya correctamente la relación jurídico-procesal. La necesidad de esa actuación judicial de oficio encuentra su razón de ser en que el litisconsorcio pasivo necesario o, en otros términos, la correcta configuración de la relación jurídico-procesal, es una cuestión que por afectar al orden público (STC 165/1999) queda bajo la vigilancia de los tribunales y obliga al juzgador a preservar el principio de contradicción y derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de quienes deben ser llamados al proceso como parte".

Este criterio jurisprudencial viene avalado por el Tribunal Constitucional en sentencias 118/1987, 11/1988 y 87/2003 que configura como obligación del órgano judicial la apreciación de oficio del expresado defecto litisconsorcial" (STS de 19 de junio de 2007, Recurso 543/2006).

En este caso, es evidente que en el proceso están todas las partes legitimadas e interesadas y, por consiguiente, en modo alguno se justifica la presencia en estas actuaciones de composiciones de representación de trabajadores ajenas a aquella condición que la norma claramente establece.

Precisamente, si se quiere denunciar que la representación de la parte social que intervino en la negociación del Convenio Colectivo impugnado no estaba legitimada para negociarlo, no es posible entender que en el proceso deba estar presente otra representación distinta a aquella y que, desde luego, ni tan siquiera estaba constituida al momento de su registro.

CUARTO. - Tampoco es posible entender que exista litispendencia por el hecho de que determinados procesos electorales se encuentren impugnados.

En efecto, difícilmente puede entenderse que exista litispendencia entre un proceso de impugnación del convenio colectivo con otro referido a elecciones sindicales en tanto que no tienen idéntico objeto.

Así es, la excepción de litispendencia, en vinculación con la otra figura que le está anudada, la cosa juzgada, precisa de la existencia de otro proceso con igual objeto, tal y como dispone el artículo 421 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con sus artículos 222.2 y 3. Es así que la litispendencia viene a configurarse con un efecto negativo o excluyente que permite que el juez que conozca del asunto en el que concurra esa identidad objetiva no entre a resolverlo, debiendo dictar un auto en el que, previa audiencia de las partes, acuerde el sobreseimiento.

En ese sentido, la jurisprudencia ha señalado " *acerca de las identidades requeridas para que pueda apreciarse la excepción de litispendencia, entre otras, en sentencia de 30 de septiembre de 2005, recurso 1992/2004, en la que se contiene el siguiente razonamiento: "Es doctrina jurisprudencial consolidada, que se recoge en numerosas sentencias, entre las que pueden citarse las de 14 y 24 de marzo de 1995, 25 de abril de 1995, 9 de febrero de 1996, 20 de mayo de 1999, 21 de diciembre de 2000, 17 de septiembre de 2002 y 23 de marzo de 2004 (recursos 1797, 1514, 1517 y 1796/94, 3874/98, 27/00, 1180/01 y 3896/02). En estas sentencias se establece, como sintetiza la de 20 de mayo de 1999, y se recoge en la de 23 de marzo de 2004 que "en nuestro Derecho procesal la litispendencia es una excepción que tiende a impedir la simultánea tramitación de dos procesos con el mismo contenido, siendo una institución preventiva y tutelar de la cosa juzgada, por lo que requiere las mismas identidades que ésta, identidades que han de ser subjetiva, objetiva y causal, por lo que no basta para la identidad total con que entre ambos procesos exista una mera conexión o identidad de alguno de estos elementos (pero no de todos), pues esto último a lo único que puede dar lugar es a la posibilidad de acumulación de ambos procesos a instancia de parte legítima, constituyendo una hipótesis distinta a la de litispendencia" (STS 10 de noviembre de 2015, Recurso 360/2014).*

En este caso, como hemos dicho, no se puede entender que los procesos de impugnación de las elecciones sindicales vengan a tener aquel efecto excluyente, propio de la litispendencia.

Tampoco puede justificarse esa excepción por el mero hecho de que en la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional se haya acordado la suspensión del proceso allí seguido en la impugnación del convenio colectivo de empresa a nivel estatal. Primero, el efecto de litispendencia no permite suspender el proceso sino, precisamente, por estar otro pendiente sobre el mismo objeto, y no existiendo acumulación de acciones, lo que procede es el sobreseimiento del proceso, pero no su suspensión. Segundo, la suspensión que allí se adoptó -ante la Sala de lo Social de la AN- no fue por decisión judicial sino por acuerdo de las partes que lo alcanzaron al considerar que aquel convenio colectivo de ámbito estatal que se estaba impugnando por la falta de legitimación para negociar estaba conectado con los procesos electorales. Y, tercero, lo que se estaba denunciando allí era que aquel convenio fue negociado por representaciones de los trabajadores que no podían negociar en ese ámbito estatal cuando, supuestamente, eran delegados de algunos centros o lugares de prestación del servicio, pero no de todos ellos y, por otro lado, no ostentaban representación alguna de trabajadores ya que solo la tenía otorgada una Delegada Sindical que también suscribió el citado convenio. Esto es y a diferencia de lo que aquí se está planteando, allí se cuestionaba si quienes firmaron el convenio tenían la representación que decían ostentar en el ámbito estatal y dado que las elecciones sindicales en las que obtuvieron la representación estaban impugnadas se entendió por las partes, que no por el órgano judicial, que debía suspenderse el proceso a la espera del resultado de los otros procesos en materia electoral.

Como decimos, aquí sucede lo contrario ya que no se está negando legitimidad negocial a la única representante elegida por los trabajadores porque aquel proceso electoral en el que fue elegida no se encuentra pendiente de proceso alguno sino que la falta de representación se ubica en circunstancias posteriores a su designación o elección, en el sentido de entender los actores que se alteró la unidad de negociación en el momento de suscribir el convenio, lo que sitúa el problema jurídico en otro ámbito de decisión.

QUINTO.- Pasando a analizar la cuestión de fondo y como ya se ha dicho anteriormente, la misma se centra en determinar si el convenio colectivo objeto del proceso es ilegal. Y esta ilegalidad se centra en la denuncia de concurrencia con el Convenio Colectivo Estatal de Seguridad, denunciándose como infringido el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores, entendiendo los actores que siendo indisponibles las materias referidas en el Capítulo de Retribuciones, las pactadas empeoran las establecidas en el Convenio Colectivo Estatal de Seguridad Privada. Además, considera

que la Delegada de Personal carecía de legitimidad para la firma del Convenio Colectivo ya que en ese momento existían en la Comunidad de Madrid un número de trabajadores muy superior al que aquella representaba, existiendo un proceso electoral en marcha, siendo este el argumento que de forma más contundente se expresó en el acto de juicio por las demandantes que, en todo caso, ratificaron íntegramente su demanda. Finalmente, se invoca el principio de correspondencia entre el órgano que interviene en la negociación y al ámbito personal afectado por el convenio. Y se dice en la demanda que el ámbito del convenio impugnado es funcionalmente inferior al de Estatal y lo pactado en aquel no puede tener prioridad sobre éste. También y por la codemandada Aproser, mediante su adhesión a la demanda, invocó la existencia de un fraude de ley en la negociación del Convenio Colectivo en tanto que con lo acordado en él se pretende situar la empresa en una posición favorable para obtener, mediante una rebaja sustancial de las condiciones retributivas, las contrataciones de servicios en los que participa con ofertas económica rebajadas.

Comenzando por la legitimación de la Delegada de Personal para negociar y firmar el referido convenio debemos recordar que, según dispone el art. 87.1 del Estatuto de los Trabajadores, referido a la legitimación para negociar en los convenios de empresa y de ámbito inferior, *"En representación de los trabajadores estarán legitimados para negociar en los convenios de empresa y de ámbito inferior, el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité."*

La intervención en la negociación corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal....."

Por otro lado, según señala la sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo, de 20 de mayo de 2015, Recurso 6/2014, al igual que lo hace la de 15 de junio de 2015, Recurso 214/2014, *"La doctrina científica y la jurisprudencia social (entre otras, SSTS/IV 20-junio-2006 -rco 189/2004, 3-diciembre- 2009 -rco 84/2008, 1-marzo-2010 -rco 27/2009, 29-noviembre-2010 -rco 244/2009, 24-junio-2014 -rco 225/2013, y 25-noviembre- 2014 -rco. 63/2014), vienen distinguiendo, -- en base esencialmente en los arts. 6, 7 LOLS, 87, 88.1 y 89.3 ET --, una triple legitimación para negociar los convenios colectivos estatutarios. Así, como señala la última citada:*

"a) La capacidad para negociar, poder genérico para negociar o legitimación " inicial o simple " para negociar, la que da derecho a formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo estatutario a los representantes de los trabajadores o de los empresarios con la concreción derivada esencialmente del ámbito del convenio, contemplada en el art. 87 ET en relación con los arts. 37.1 CE, 6 y 7.1 LOLS y 82 ET;

b) La legitimación propiamente dicha o legitimación "plena o interviniente o deliberante o complementaria", o derecho de los sujetos con capacidad convencional a

intervenir en una concreta negociación colectiva, determinante en cada supuesto, -- en proporción a la representación real acreditada y proyectada en el ámbito del convenio (entre otras, SSTS/IV 19-noviembre-2010 - rco 63/2010 y 11-abril-2011 -rco 151/2010) -, de que la referida comisión negociadora esté válidamente constituida, establecida en el art. 88.1 y 2 ET ; y puesto que, como destaca la doctrina científica, se puede ser capaz para negociar y no estar legitimado para hacerlo en un supuesto singular, pero no al contrario, y dado que, en definitiva, conforme al art. 88.2 ET , tratándose de convenio colectivo supraempresarial la legitimación plena tan solo se alcanza a partir de la constitución válida de la comisión negociadora, esto es, "cuando los sindicatos, federaciones o confederaciones ... representen como mínimo, respectivamente, a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, en su caso ... "; y

c) La legitimación " negociadora " o " decisoria " mediante la que se determina quién puede aprobar finalmente el convenio estatutario partiendo del grado o nivel decisorio de representación necesario para alcanzar acuerdos dentro de la propia comisión negociadora, delimitada en el inmodificado en las sucesivas reformas normativas art. 89.3 ET (" Los acuerdos de la comisión requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones "); por lo que solamente alcanzarán eficacia acuerdos que estén avalados con el voto favorable de cada una de las dos representaciones, interpretado jurisprudencialmente, en su caso, como voto proporcional o " mayoría representada en la mesa de negociación y no al número de los componentes de cada uno de los bancos que integran la mesa " (entre otras, SSTS/IV 23- noviembre-1993 -rco 1780/1991 , 17- enero-2006 -rco 11/2005 , 3-junio-2008 -rcud 3490/2006 , 1-marzo-2010 -rco 27/2009).

Sigue diciendo aquella sentencia que:

3.- Con carácter general y en cuanto al **momento en que ha de existir y probarse la legitimación**, la jurisprudencia social ha establecido " es el del inicio de las negociaciones del convenio colectivo, esto es, cuando se constituye la mesa negociadora (TS 23-11-1993, R 1780/1991 , 9-3-1994, R 1535/1991 , 25-5-1996, R 2005/1995 , 10-10-2006, R. 126/05 , y 23-11-2009, R. 47/09 , entre otras) " (SSTS/IV 3- diciembre-2009 -rco 84/2008 , 21-enero-2010 -rco 21/2008 , 1-marzo-2010 -rco 27/2009 , 19-julio-2012 - rco 190/2011 , 24-junio-2014 -rco 225/2013) y "hay que excluir de cómputo las variaciones posteriores a la constitución de la comisión negociadora " (STS/IV 23-noviembre-1993 - rco 1780/1991 , Pleno, con voto particular). Esta regla que se aplica a los distintos tipos de legitimación anteriormente referidos, pues, como se razonaba en la citada STS/IV 23-noviembre-1993 , << Si el art. 89.3 ET exige para la aprobación del convenio "el voto favorable del 60% de cada una de las dos representaciones" es evidente que se está remitiendo a la configuración de esas representaciones al constituirse la comisión negociadora (art. 88.1.2º ET), la cual a su vez ha de tener en cuenta los niveles de representatividad existentes en el momento de iniciarse la negociación, pues es en ese

momento en el que ha de fijarse la legitimación inicial del art. 87.2 ET , que otorga el derecho a participar en la negociación colectiva formando parte de la comisión negociadora (art. 87.5 ET). Es, por tanto, el nivel de representatividad existente en ese momento el que debe tenerse en cuenta a efectos del cómputo de las representaciones previsto en el art. 89.3 ET. La aplicación del criterio contrario no sólo rompe la necesaria correspondencia entre la legitimación inicial y el nivel de representatividad de la comisión negociadora, de una parte, y la determinación de la denominada legitimación decisoria, por otra, sino que ... resulta contrario a la seguridad jurídica al introducir incertidumbre sobre los niveles de representatividad con un cuestionamiento constante de éstos incompatible con el desarrollo normal y estable de un proceso de negociación. Desde esta perspectiva y no constando la fecha del inicio de las negociaciones hay que excluir de cómputo las variaciones posteriores a la constitución de la comisión negociadora ... >>. En la misma línea interpretativa, y con relación a la específica problemática de si la variación de resultados posterior puede alterar la composición de las mesas negociadoras ya constituidas, la STS/IV 11- diciembre-2012 (rco 229/2011) reitera que dicha cuestión está << ya resuelta por esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo, entre otras en sentencias de 25-junio-2006 (rec 126/05), 21-enero-2010 (rec 21/08) y 1-marzo-2010 (rec 27/09), en el sentido de que, el momento para determinar la legitimación va referido a la fecha de constitución de la Mesa Negociadora y no a otra posterior, pues **si atendiese al resultado de posteriores elecciones-tratándose del banco social- se entraría en una dinámica de incertidumbre sobre los niveles de representatividad incompatible con el desarrollo normal de un proceso de negociación** >>.

(...) f) Si bien la jurisprudencia ha sentado el principio general consistente en que el momento en que ha de existir y probarse la legitimación "es el del inicio de las negociaciones del convenio colectivo, esto es, cuando se constituye la mesa negociadora" y "no a otra posterior, pues si atendiese al resultado de posteriores elecciones-tratándose del banco social- se entraría en una dinámica de incertidumbre sobre los niveles de representatividad incompatible con el desarrollo normal de un proceso de negociación", y a que en el presente caso, hipotéticamente, pudiera argumentarse en favor de su flexibilización dados los largos años en que se ha desarrollado la negociación, resulta que, ni siquiera con tal supuesta flexibilización podría darse lugar a la pretensión actora, pues, como se ha indicado, no logró acreditar la mayor representatividad exigible para formar parte de la Mesa negociadora..."

Igualmente, como señalamos en la STS/IV de 7-marzo-2012 (rco.37/2011), cabe destacar que: "... con carácter previo, que, en los preceptos estatutarios, vigentes en la fecha de constitución de la comisión negociadora del convenio colectivo de empresa de ámbito estatal impugnado y afectantes a la cuestión de validez del convenio ahora discutida, se disponía que estarán **legitimados para negociar** "1. En los convenios de empresa o ámbito inferior: el comité de empresa, delegados de personal, en su caso, o las representaciones sindicales si las hubiere. - [...]

Por otra parte, en cuanto **a los delegados de personal**, sus competencias y ámbito de representación, se establece que "1. La representación de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo que tengan menos de 50 y más de 10 trabajadores corresponde a los delegados de personal. Igualmente podrá haber un delegado de personal en aquellas empresas o centros que cuenten entre seis y diez trabajadores, si así lo decidieran estos por mayoría. - Los trabajadores elegirán, mediante sufragio libre, personal, secreto y directo a los delegados de personal en la cuantía siguiente: hasta 30 trabajadores, uno; de 31 a 49, tres" y que "2. Los delegados de personal ejercerán mancomunadamente ante el empresario la representación para la que fueron elegidos, y tendrán las mismas competencias establecidas para los comités de empresa..." (art. 62 ET).

En cuanto a **la validez de los convenios** se dispone que "2. Los convenios deberán ser presentados ante la autoridad laboral competente, a los solos efectos de registro, dentro del plazo de quince días a partir del momento en que las partes negociadoras lo firmen. Una vez registrado, será remitido al órgano público de mediación, arbitraje y conciliación competente para su depósito" y que "3. En el plazo máximo de diez días desde la presentación del convenio en el registro se dispondrá por la autoridad laboral su publicación obligatoria y gratuita en el Boletín Oficial del Estado o, en función del ámbito territorial del mismo, en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma o en el Boletín Oficial de la provincia correspondiente" (art. 90 ET)" (la negrita y subrayado es nuestro).

En igual sentido y en relación con el momento en que debe concurrir la legitimación se ha dicho que "El momento en que ha de existir y probarse la legitimación es el del inicio de las negociaciones del convenio colectivo (sentencias de 23 de noviembre de 1993, R 1780/1991, 9 de marzo de 1994, R 1535/1991, y 25 de mayo de 1996, R 2005/1995) iniciándose la negociación cuando se constituye la mesa negociadora" (STS de 23 de noviembre de 2009, Recurso 47/2009) y que "

SEXTO. - La anterior doctrina nos lleva a entender que la Delegada de Personal ostentaba la legitimación necesaria a la hora de firmar el Convenio Colectivo como de constituirse con la representación de las codemandadas para negociar

Así es, está constatado que la referida Delegada de Personal fue elegida por los trabajadores de un censo electoral de 12 empleados que prestaban servicios en distintos lugares que constituían centros de los clientes que la empresa estaba atendiendo en la Comunidad de Madrid y que entonces configuraban la plantilla de la empresa Marsegur. Esa elección tuvo lugar el día 23 de septiembre de 2014. Por tanto, la representación que ostentaba dicha Delegada lo era para el ámbito de todos los lugares de prestación de servicios en la Comunidad de Madrid, en el que fue elegida y nadie se lo ha cuestionado.

Es cierto que a partir del 1 de octubre de 2014 en la empresa ya existía una plantilla de 113 trabajadores, aproximadamente, pero esa incidencia numérica no impedía que la negociación colectiva no pudiera llevarse a término y menos obligaba a paralizarla con lo cual a fecha 6 de octubre aquella representante podía perfectamente exponer la necesidad de suscribir un Convenio colectivo de empresa y, aunque fuera en tiempo realmente mínimo, alcanzar el Acuerdo de Convenio Colectivo de empresa para la Comunidad de Madrid lo que tuvo lugar el día 10 de octubre. La firma de dicho Convenio no puede tacharse de ilegal por falta de legitimación para negociar de la Delegada de Personal, máxime cuando fue presentado para su registro y publicación y, tras unas subsanaciones, fue finalmente publicado por la Administración Laboral competente. El aumento de la plantilla, consecuencia seguramente de la adjudicación de determinados contratos de servicios por el Ayuntamiento de Madrid que se iniciaron el 1 de octubre de 2014, pasando a tener 113 trabajadores, a la fecha de 10 de octubre. Solo provoca un aumento de plantilla, pero, insistimos, no deslegitima a la Delegada de Personal para iniciar la negociación ni para suscribir el Convenio, cuando ni tan siquiera entonces se había llegado a presentar el preaviso de elecciones sindicales parciales, para la designación de 8 Delegados de Personal.

Si ello es así, tampoco cabe invocar que se ha vulnerado el principio de correspondencia cuando el momento relevante es el 6 de octubre y en ese instante la Delegada de Personal ostentaba la representación de todos los centros clientes que atendía la empresa en la Comunidad de Madrid.

Todo ello teniendo, igualmente, en consideración lo que ha referido la jurisprudencia al decir que *"En efecto, de acuerdo con nuestra jurisprudencia (STS 5-10-1995, rec. 1538/1992), los requisitos de legitimación de los convenios estatutarios se entienden cumplidos iuris tantum en aquellos convenios colectivos que han pasado sin obstáculo la tramitación administrativa del artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores (ET). Así ha sucedido en el caso"* (STS de 21 de junio de 2005, Recurso 142/2003).

Lo anteriormente expuesto provoca, igualmente, que no estemos ante un supuesto de vulneración del principio de correspondencia que se invoca en la demanda por cuanto que la Delegada de Personal fue designada por los trabajadores que la empresa tenía en el ámbito territorial al que afecta el Convenio Colectivo objeto de la demanda y, por tanto, con una representatividad en correspondencia con aquél. En definitiva, hay congruencia entre el ámbito de representación del banco social y el ámbito de eficacia territorial del convenio.

SÉPTIMO.- Tras lo señalado hasta este momento, es necesario seguir examinando las otras consideraciones que se articulan en demanda para justificar la nulidad de lo acordado en el convenio colectivo.

Por un lado, es preciso dar respuesta a la invocación de fraude de ley que se realizó en el acto de juicio por parte de la codemandada, asociación empresarial Aproser, que en ese momento se adhirió a la demanda. Su presencia en el proceso no fue cuestionada por ninguna de las restantes partes procesales ni en su posible adhesión, siendo evidente que la misma no formó parte de la mesa negociadora del convenio colectivo aquí impugnado y, tampoco, se cuestionó su interés en la medida en que sus representados pudieran estar incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio sobre lo que nada se alegó por las referidas partes procesales (STS de 2 de marzo de 2007, Recurso 131/2005). Siendo ello así, en orden al fraude de ley, no es posible entender que se hayan aportado al proceso elementos de los que obtener aquella conclusión por mucho que luego resulte la existencia de concurrencia de convenios que pasaremos más adelante a analizar.

Previamente, debemos advertir que, como bien indicó la empresa demandada, la invocación en el acto de juicio de un fraude de ley por la parte codemandada que se ha adherido a la demanda, es una cuestión que la parte que la alega debió advertirla previamente para poder permitir a la empresa que acudiera al acto de juicio con todos los medios de defensa adecuados para poder combatir tal alegato. En ese sentido y no cuestionándose, como ya hemos dicho, la facultad de la codemandada para adherirse a la demanda, tal y como se advierte de lo dispuesto en el artículo 17.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando dispone que *“Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación o a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero”*, no obstante la adhesión a la demanda y la invocación de hechos y fundamentos distintos a los que fundamentaban la misma debieron ser anunciados previamente al acto de juicio ya que, abandonando una de las partes demandadas la posición con la que es llamada a juicio y situándose junto a los actores, es coherente que le deban ser aplicados los mismos principios y efectos que a cada parte, en relación con la posición que ocupan en el proceso, les otorga la norma a la hora de alegar hechos y fundamentos jurídicos (artículo 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). No obstante, aunque se entendiese que la adhesión a la demanda en un caso como el que nos ocupa no exige de una previa manifestación del adherente sobre sus motivos fácticos y jurídicos que justifican la pretensión a la que se suma, en este caso no hay prueba de la que obtener el fraude de ley que se invoca.

Así es y partiendo de que el fraude de ley no se presume sino que la parte que lo alega debe acreditarlo, es cierto que los convenios colectivos están sometidos al imperio de la ley, tal y como establece el artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores y que puede suceder que su clausulado se ampare formalmente en el texto de una norma jurídica para conseguir un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, incurriendo en el fraude de ley previsto en el artículo 6.4 del Código Civil, pero en este

caso no es realmente eso lo que se intenta alegar por la Asociación empresarial ya que claramente el convenio colectivo pactado se ha apartado del Convenio Estatal del Sector fijando unas condiciones retributivas inferiores a las allí contempladas, como luego se verá. Siendo ello así, lo que se debe analizar es la concurrencia que se denuncia por las organizaciones sindicales. El hecho de que los bajos salarios permita a la empresa presentar licitaciones a bajo importe no entraría en la figura del fraude de ley del convenio pactado y menos cuando consta que la empresa ha suscritos diferentes contratos administrativos de servicios con la Administración Pública, con ofertas que se tuvieron que presentar con antelación a la firma del Convenio Colectivo y, por tanto, sin tener en ese momento unas condiciones retributivas del personal que debía atenderlo como las que, posteriormente, se pactaron.

OCTAVO.- En orden a la nulidad por concurrencia de convenios debemos tener presente lo dispuesto en el artículo 82 del Convenio Colectivo Estatal del Sector, vigente al momento de publicación del aquí impugnado, que remite en materia de concurrencia al artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores y que en las materias que no está allí contempladas dispone que es de prioridad aplicativa dicho Convenio Estatal, al amparo del artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, salvo que las condiciones sean mejoradas en los de ámbito inferior. En este punto, la parte demandante se refiere a los artículos 10 a 20 del Convenio Colectivo de empresa autonómico impugnado, destinados a la materia retributiva, y su discrepancia con lo dispuesto en los artículos 64 a 73 del Convenio Colectivo Estatal del Sector, también en materia retributiva, en tanto que se establecen peores condiciones retributivas.

Pues bien, el artículo 84.1 del Estatuto de los Trabajadores, en materia de "Concurrencia", dispone 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 apartado 2 del artículo 83, y salvo lo previsto en el apartado siguiente"*.

El apartado 2 del citado precepto legal establece que *"La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias:*

a) La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa...."

Por su parte, el artículo 82 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad, publicado en el BOE 25 de abril de 2013 y con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2014, en materia de concurrencia de convenios, dispone que cuando

concurra el presente convenio con otro de empresa se estará a lo previsto en el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores, teniendo prioridad aplicativa el convenio estatal del sector en las materias no expresadas en aquel precepto legal.

Sobre la regulación legal vigente en el momento de la firma del Convenio Colectivo impugnado, el Tribunal Constitucional ya ha recordado, en sentencia 119/2014, de 16 de julio, que en la reforma laboral de 2012 la estructura de la negociación colectiva ha impuesto la prioridad aplicativa de los convenios de empresas sobre los convenios sectoriales, en relación con determinadas materias, con la finalidad de facilitar una negociación de las condiciones laborales en el nivel más cercano y adecuado a la realidad de las empresas y de sus trabajadores, procurando favorecer la flexibilidad empresarial en aquellas materias en las que el legislador ha entendido necesario acomodar a las características de la empresa y sus trabajadores. *“En concreto, la preferencia aplicativa del convenio empresarial se reconoce en determinados aspectos ligados a la retribución, tiempo de trabajo y vacaciones, sistema de clasificación profesional, modalidades de contratación o conciliación de la vida laboral, familiar y personal. Los objetivos finales pretendidos por esta opción legislativa son, nuevamente, la defensa de la productividad y viabilidad de la empresa y, en última instancia, del empleo”.*

El citado Tribunal Constitucional, en la sentencia 8/2015, de 22 de enero, dijo que *“ El legislador ha optado por dar preferencia al resultado de una negociación descentralizada sobre el resultado de una negociación centralizada, en uno y otro caso, entre los “representantes de los trabajadores” y los empresarios, asumiendo como de mayor validez el criterio de la cercanía del representante a la empresa, sobre el de su lejanía, cuando se trata de regular condiciones de trabajo afectantes a determinadas materias”.*

Igualmente, y con esa base doctrinal, debemos recordar lo que esta Sala ya dijo de forma clara en materia similar y respecto del alcance del precepto legal que nos ocupa. Así, se dijo en la sentencia de 18 de mayo de 2015, Demanda 197/2015 que *“ , es el art. 84 del ET el que viene a resolver los supuestos que la doctrina científica denomina de concurrencia conflictiva entre convenios colectivos que siendo de distinto ámbito coinciden parcialmente presentando una regulación contradictoria.*

[-----]

3.- *Se trata de una excepción a la prohibición de concurrencia entre convenios estatutarios establecida en el art. 84.1 ET, excepción que a su vez establece una regla de prevalencia del “convenio de empresa” diferente a la general de prioridad temporal (que confiere prevalencia al convenio anterior). La prioridad aplicativa se extiende, además, a los convenios de “grupo de empresas” o para una “pluralidad de empresas” vinculadas y nominativamente identificadas.*

4.- *A la vista de la anterior normativa y de su literalidad (el subrayado es nuestro) queda claro que la unidad privilegiada de fijación de las condiciones de trabajo es la empresa, el grupo de empresas y la pluralidad de empresas vinculadas. Por tanto, el elemento que vertebra la prioridad aplicativa viene determinado por el elemento "empresa", tratando con ello de garantizar la descentralización de la negociación colectiva para facilitar una negociación de las condiciones en un nivel más próximo y, por ello más adecuado, a la realidad de las empresas (E.M. RD-Ley 3/2012). Se trata de que el convenio de empresa opere de forma prevalente como "convenio de proximidad". El convenio de empresa es, por tanto, el convenio considerado legalmente como más próximo, por tanto, el privilegiado.*

[...].

En consecuencia con este planteamiento, la prioridad aplicativa del convenio de empresa se nos ofrece como una regla de concurrencia de orden público pero materialmente limitada: el convenio de empresa se aplica en las materias que se enumeran en el art. 84.2 ET con independencia del convenio que exista a nivel no solo superior sino también inferior.

6.- *Sentado lo anterior debemos recordar que la sujeción de la negociación colectiva a la ley es incuestionable de tal forma que el convenio colectivo es una norma cuya eficacia vinculante y efectos solo se producen dentro del marco que establece la ley. En consecuencia, si la ley establece una preferencia aplicativa de la negociación colectiva en la que la unidad de fijación de las condiciones de trabajo es el concepto empresa (empresa, grupos de empresas, empresas vinculadas), esta unidad no puede, a su vez, ser desmembrada por la negociación colectiva empresarial en unidades privilegiadas inferiores de fijación de condiciones de trabajo (centro o centros de trabajo en una ciudad, provincia o provincias, Comunidad o Comunidades Autónomas..) con igual preferencia aplicativa. Sencillamente, ya no sería una empresa (grupo de empresa o pluralidad de empresas vinculadas) o el ámbito de la empresa, sino la parte de un todo. La ley no permite la sustitución de la parte por el todo y el todo, insistimos, es la empresa en sentido estricto o amplio (el grupo de empresas o la pluralidad de empresas vinculadas).*

7.- *El convenio colectivo y con él las partes negociadoras quedan vinculados por el marco legislativo del art. 84 para lo favorable desde el punto de vista empresarial (regulación preferente a nivel de empresa de las materias más relevantes en las relaciones laborales enumeradas en su apartado 2) y en lo -en cierta medida favorable desde un punto de vista de máxima flexibilización empresarial: para la prioridad aplicativa la unidad de fijación de condiciones es la "empresa" y no otro inferior.*

8.- *Si el legislador hubiera querido establecer la prioridad aplicativa de unidades de fijación de condiciones de trabajo inferiores a la empresa lo hubiera así establecido de forma específica. Al respecto, se advierte la insistencia y reiteración en el precepto del concepto empresa en todas sus variantes como elemento vertebrador de la nueva regla de*



prioridad aplicativa de orden público. Y empresa no puede confundirse con centro de trabajo ni con lugar de trabajo. Pueden coincidir, o no. En todo caso, el centro de trabajo y el lugar de trabajo son conceptualmente distintos a la empresa, pues es aquella parte de la empresa a la que el trabajador se halla adscrito para desempeñar su cometido. El centro de trabajo, como ha tenido ocasión de señalar y recordar la STJUE 13 de mayo de 2015, C-392/13 (fdtos, 44, 45, 46) en concepto plenamente trasladable al presente, es una entidad diferenciada que, en el marco de una empresa, tiene cierta permanencia y estabilidad, está adscrita a la ejecución de una o varias tareas determinadas y dispone de un conjunto de trabajadores, así como de medios técnicos y un grado de estructura organizativa que le permita llevar a cabo esas tareas.

9.- Es más al utilizar los términos «entidad diferenciada» y «en el marco de una empresa», el Tribunal de Justicia precisó que los conceptos de «empresa» y de «centro de trabajo» son distintos y que el centro de trabajo es, por regla general, una parte de una empresa. No obstante, ello no excluye que el centro de trabajo y la empresa puedan coincidir en aquellos casos en los que la empresa no disponga de varias unidades distintas. Lugar de trabajo es un concepto incluso más preciso que el de centro de trabajo y así se comprueba al ser utilizado en las normas supranacionales como son por un lado el artículo 17 del Convenio número 155 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente del trabajo y por otro, el artículo 6.4 de la Directiva Marco 89/391/CEE, de 12 de junio, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo.

10.- Por expreso deseo legal es la empresa, por tanto, el límite de la flexibilización privilegiada. El objetivo no puede ser otro que evitar los abusos en que pudieran incurrir aquellas empresas que disgregadas en múltiples centros en distintos territorios o con centros de trabajo difusos o peculiares por razón de su actividad -como es el caso de las empresas de vigilancia y seguridad que disponen de "lugares de trabajo" ex art. 35 de ambos Convenios, perteneciendo el centro al cliente- hagan desvanecer las posibilidades de negociación colectiva integral entre trabajadores de la empresa en las materias que, como hemos visto, son las más relevantes en las relaciones laborales.

[...]

13.- Es la empresa y no el centro de trabajo, por tanto, la unidad de imputación para la regulación de todas las materias que se consideran primordiales para conseguir una gestión flexible. Es la empresa la unidad de negociación que se puede proveer con un convenio propio con preferencia aplicativa y tratamiento diferente en materias como el importe del salario -no la estructura-, la organización del tiempo de trabajo y las vacaciones -distribución pero no cuantía-, el abono o compensación de las horas extraordinarias, la conciliación de la vida laboral, familiar y personal, la adaptación del sistema de clasificación profesional y ciertos aspectos concernientes a la contratación laboral. Es la empresa, a la que se tiene una evidente preferencia, y no la provincia ni la



Comunidad Autónoma ni el centro de trabajo, donde se focaliza el espacio para la toma de decisiones de carácter privilegiado"

NOVENO.- Con base en las anteriores consideraciones y doctrina de esta Sala, y siguiendo el criterio expuesto en el pronunciamiento anteriormente identificado, nos encontramos en el presente caso, al igual que en aquél, ante una empresa de ámbito nacional que tiene como actividad la vigilancia y seguridad en los centros de trabajo de la empresa cliente " y lo que hay son "lugares de trabajo" dentro de "localidades", siendo éstas tanto el municipio como las concentraciones urbanas o industriales que se agrupan alrededor del mismo y que formen con aquél una macroconcentración urbana o industrial, aunque administrativamente sean municipios distintos. Madrid se nos presenta así como una entidad diferenciada que, en el marco de la empresa demandada, tiene cierta permanencia y estabilidad, y dispone de un conjunto de trabajadores, así como de medios técnicos y un grado de estructura organizativa que le permite llevar a cabo el servicio de vigilancia que pone en el mercado. Las macroconcentraciones urbanas que conforman la Comunidad de Madrid son el "lugar/es de trabajo" de los trabajadores afectados, o si se prefiere el "centro/s de trabajo" de la empresa. Madrid es solo una parte de la empresa demandada ya que esta ofrece sus servicios en otras zonas del territorio nacional"

Es por ello que, siguiendo con el razonamiento del pronunciamiento de esta Sala, en la sentencia ya referenciada, el Convenio suscrito que se identifica como "Convenio Colectivo de la empresa "Marsegur Seguridad privada, S.A." se suscribe para todo el territorio de la Comunidad de Madrid y para regular las condiciones de trabajo del personal laboral que presta servicios para la empresa, sin atender a un lugar o centro específico (artículos 1 a 4) dentro del ámbito territorial afectado en el Convenio Colectivo. Como dice nuestra anterior sentencia "Se trata, por tanto, de un Convenio de centro o centros (según pensemos en un solo o en varios lugares de trabajo) no de un Convenio de "empresa". Es un Convenio de centro o si se prefiere de ámbito inferior a la empresa porque regula solo las relaciones laborales de una parte de los trabajadores de la empresa delimitados por el lugar de prestación de sus servicios. [...]"

"Como consecuencia, si no es un Convenio de empresa sino de ámbito inferior o de centro, no goza de la preferencia aplicativa en caso de concurrencia que establece el art. 84.2 del ET"

Lo anteriormente expuesto debe ser complementado con lo que de forma evidente se define en el propio Convenio Estatal del Sector cuando define el lugar de trabajo en su artículo 35 al identificarlo con un espacio local o localidad, sin ceñirlo exclusivamente, al concepto municipio sino, también, a las concentraciones urbanas o industriales que se agrupan alrededor del mismo y que formen Macroconcentraciones urbanas o industriales. Esto es, un centro de trabajo del cliente no es, en sí mismo, un lugar de trabajo por no tener la condición de una unidad productiva autónoma sino que

los diversos centros de las empresas clientes se configuran como lugar de trabajo en el ámbito de las concentraciones urbanas que se hayan definido por las Comisiones Paritarias con competencia al efecto.

Conforme a lo anteriormente expuesto, debemos estar a lo que dispone el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores en tanto que nos hallamos ante un convenio colectivo aplicable a parte de los trabajadores de la empresa que, por ello, no tiene prioridad aplicativa sobre el Convenio Estatal del Sector que debe prevalecer conforme se desprende de lo establecido en el artículo 82 del Convenio estatal.

DÉCIMO. - Conforme a lo señalado anteriormente, si no estamos ante un convenio de empresa, en sentido estricto y a los efectos que aquí nos ocupa, siendo el que es objeto de demanda de ámbito inferior, procede examinar los términos en que se produce o existe concurrencia con el Convenio Estatal del Sector.

Lo primero que advertimos es que en esta materia nada se ha dicho ni opuesto por la parte demandada que, como ya apuntamos, solo destino su oposición a la petición de suspensión del proceso con invocación de las excepciones procesales ya examinada. Por tanto, en principio, hay que entender que la parte demandada no se opone o que su silencio debe tener el efecto que contempla el artículo 405.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en orden a los hechos que, por otro lado, se obtienen de las cláusulas pactadas en los respectivos convenios colectivos y de cuyo análisis se desprende lo que se invoca por la parte actora.

En efecto, es evidente que la regulación que se contiene en el convenio colectivo impugnado, en materia retributiva, se aparta notablemente de las previsiones del Convenio Colectivo Estatal del Sector en tanto que no solo no mejora de las condiciones retributivas que en éste se establecen, sino que expresamente se aparta de su regulación, como seguidamente destacamos, tomando en consideración que, según el convenio colectivo estatal del sector, en su artículo 8, dispone que las condiciones pactadas en él son mínimas y se respetarán las superiores, en su conjunto y cómputo anual. Aunque la demanda se articula con una total parquedad en esta cuestión en tanto que tan solo recoge los artículos de los respectivos convenio colectivos en materia retributiva, creemos oportuno referirnos a los aspectos concretos sobre los que se produce la indebida e ilegal concurrencia.

El artículo 10, en materia de retribuciones de los trabajadores de la empresa con la categoría de vigilante de seguridad, en cualquiera de las modalidades y grupos profesionales excluye la aplicación, incluso subsidiaria, de lo establecido en el Convenio Estatal del Sector. Ello enlaza con lo que dispone el artículo 12, sobre estructura salarial, al que nos referiremos más adelante. E este mismo precepto, se amplía el

tiempo en el que se debe pagar el salario frente al menor que figura en el convenio estatal.

El artículo 11, sobre horas extraordinarias tampoco se ajusta a lo que en la materia se regula en el artículo 70 a) del Convenio Colectivo Estatal, dado que se remite a las tablas salariales del propio convenio.

El artículo 12 no se somete a la estructura del artículo 66 del Convenio del Sector Estatal. En el que es objeto de demanda se recoge la estructura salarial y otras retribuciones, especialmente, para la categoría profesional de vigilante de seguridad y las relacionadas con ella y dentro del grupo profesional. Pues bien, en este precepto se observa que no hay referencia alguna, dentro de los complementos personales al de antigüedad ni, por consiguiente, existe una previsión como las recogidas en el artículo 68 del Convenio Colectivo Estatal del Sector; tampoco, dentro de los relativos a puestos de trabajo se omite el de pluses de fines de semana y festivos- Vigilancia -que expresamente se excluye en el punto h) del artículo 15, como tampoco, dentro de los de vencimiento superior al mes, y se omite la referencia a la paga de beneficios y dentro del apartado destinado a las indemnizaciones o suplidos, está ausente el plus de mantenimiento de vestuario, lo que se reitera en el apartado b) del art. 18.

El artículo 13, en relación con el sueldo base, si bien en los conceptos generales viene a reproducir lo que dice el artículo 67 del Convenio Estatal del sector, lo cierto es que, en relación con los vigilantes de seguridad, en todas sus modalidades hace una previsión específica, fijando el importe del salario base que no se corresponde con el fijado en las tablas salariales para el citado personal.

Lo mismo cabe decir de la regulación de los complementos de puesto de trabajo que, o bien niegan cualquier revisión o actualización de los importes que, por debajo del convenio estatal, se fijan o, niegan su pago, apartándose expresamente de la regulación estatal, como sucede con el plus de actividad, el de responsable de equipo de vigilancia o el plus de fin de semana y festivos.

El artículo 16 del Convenio colectivo impugnado, en materia de complemento de calidad o cantidad de trabajo y horas extraordinarias ya hemos indicado que, por lo que a estas última horas se refiere, se remite a lo dispuesto en el artículo 11, con lo cual se reitera en esa diferente y perjudicial regulación de las citadas horas, respecto del convenio estatal del sector; por lo que se refiere al plus de nochebuena y nochevieja se fija un importe bastante inferior al fijado en el artículo 70 b) del Convenio estatal del sector. En este precepto se establece un plus de productividad que no figura en el Convenio Estatal del Sector que, al estar condicionado a las ratios de calidad y eficacia, nada podemos advertir sobre su ineficacia, al no existir tal previsión en el convenio estatal pero dado que la parte actora no excluye de la demanda el mantenimiento de este plus nada podemos mantener en esta resolución para no incurrir en incongruencia extra petitum.

El artículo 17, en materia de complementos de vencimiento superior al mes refiere el pago prorrateado de las pagas de julio y navidad, a iniciativa realmente de la empresa, sin que tal previsión esté contemplada en el artículo 71 del Convenio del Sector en el que se señalan las fechas en que deben ser abonadas, así como una previsión sobre su importe y conceptos que lo integran con lo cual ha de estarse a lo en él previsto por establecer mejores condiciones.

En el artículo 18, en relación con las indemnizaciones y suplidos, además de excluir el que corresponde por mantenimiento de vestuario, como ya dijimos, el de transporte, se reduce a indicar el importe, en cuantía inferior a la establecida en la regulación estatal del sector, en su artículo 72.

Finalmente, los artículos 19, sobre sueldos máximos y mínimos para los vigilantes de seguridad y actualización salarial, se aparta de las reglas establecidas y más favorables de los artículos 73.

UNDÉCIMO.- Llegados a este punto, solo resta por determinar el alcance de ese efecto de concurrencia que se ha estimado.

"Como señala esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo en sentencia de 13 de noviembre de 2007 (rec. casación 8/2007), y recuerdan las SSTs de 8 de junio de 2005 (rec. 100/2004) y 31 de octubre de 2003 (rec. 117/2002), " el efecto derivado de la prohibición de concurrencia no debe ser la nulidad del convenio colectivo invasor, sino la declaración de su inaplicación temporal. Ello obedece a que el art. 84.1 ET no prohíbe la negociación de un convenio colectivo concurrente por el hecho de que su espacio esté ya ocupado por otro anterior. Al contrario, de su literalidad se desprende claramente que su punto de partida es la existencia de dos convenios válidamente negociados que coinciden en el tiempo. Y el precepto se limita a establecer una regla de solución de conflictos que, al otorgar preferencia aplicativa al convenio anterior, esta también indicando de modo implícito que la situación en que queda el invasor es la de "ineficacia aplicativa", como declaró esta Sala en sus ss. de 27-3-00 (rec. 2497/99), 5-6-01 (rec. 2160/00), 7-7-02 (rec. 4859/00), y 31-10-03 (rec. 17/02) o de "mera inaplicabilidad" (s. 5-6-01, rec. 2160/00)". "Consecuencia lógica de lo dicho es que no cabe anular un convenio colectivo posterior válidamente negociado, por el hecho de que afecte o invada a otro anterior. La sanción máxima de nulidad, ya sea total o parcial, debe quedar reservada a los supuestos de convenios pactados incumpliendo las previsiones de contenido mínimo del art. 85.2 ET , o las reglas que disciplinan la negociación colectiva estatutaria (arts. 87 a 89 ET), o que conculquen normas sustantivas de derecho necesario absoluto, únicas que prevalecen sobre las pactadas, de acuerdo con la reiterada y sobradamente conocida jurisprudencia constitucional y ordinaria que interpreta el art. 85.1 ET ; en definitiva, para los convenios colectivos que nacen ya con los vicios expuestos. Para los que presentan defectos posteriores que dependen de una circunstancia tan aleatoria y ajena a la voluntad de sus

negociadores como es la vigencia de un convenio anterior, cuya existencia puede ser incluso desconocida para aquellos, será suficiente, para alcanzar el objetivo previsto por el art. 84, con declarar su inaplicación temporal, total o parcial, mientras mantenga su vigencia el convenio invadido" (STS de 23 de octubre de 2012, Recurso 228/2011).

La anterior doctrina nos lleva a entender que lo pactado en el Convenio Colectivo impugnado en materia retributiva resulta ineficaz en tanto que minora las condiciones establecidas en la materia en el Convenio Colectivo Estatal del Sector, en los preceptos y apartados que hemos recogido anteriormente.

A la vista de cuantos razonamientos hemos expuesto procede, por tanto, estimar la demanda en su petición subsidiaria en los términos que se expresaran en el fallo de esta resolución.

Por lo expuesto y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 166.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, una vez firme la sentencia se publicará en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma.

FALLAMOS

Que, previa desestimación de las excepciones de litisconsorcio pasivo necesario y litispendencia, estimamos parcialmente la demanda de impugnación de convenio formulada por las representaciones letradas de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS Y CONSTRUCCION DE CC.OO, de la FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE LA UGT MADRID (FES-UGT) y de UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO-MADRID) contra la empresa MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA S.A., ACOSEPRI, APROSER y la COMISIÓN NEGOCIADORA (PARTE SOCIAL) en la persona de DOÑA ROSALVA JIMÉNEZ SOSA, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, debemos declarar y declaramos la inaplicación de los artículos 10 a 20 del Convenio Colectivo de la Entidad "MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA, SOCIEDAD ANÓNIMA", para todo el territorio de la Comunidad de Madrid, con vigencia desde el 1 de noviembre de 2014 al 30 de octubre de 2018, publicado en el BOCAM de 7 de marzo de 2015, por concurrir con el Convenio Estatal de Empresas de Seguridad publicado en el BOE de 25 de abril de 2013.

Se condena a las partes demandadas a estar y pasar por las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así como a la Dirección General de Trabajo de la CAM para su publicación en el BOCAM.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los CINCO DÍAS siguientes a la notificación de la Sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 208, 229 y 230 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, advirtiéndose en relación con los dos últimos preceptos citados que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al artículo 229.1.b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente nº 2829-0000-00-0923-15 que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Pº del General Martínez Campos, 35, 28010 Madrid o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

2. En el campo ORDENANTE, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.

3. En el campo BENEFICIARIO, se identificará al juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.

4. En el campo "OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (282900000092315), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificado por el RDL 3/13, de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concorra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma; tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administración Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación a los autos de esta Sala.



Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



Madrid