



# A U D I E N C I A   N A C I O N A L

*Sala de lo Social*

**Núm. de Procedimiento:** 284/2015  
**Tipo de Procedimiento:** DEMANDA DE IMPUGNACIÓN DE CONVENIO  
**Índice de Sentencia:**  
**Contenido Sentencia:**  
**Demandante:** -ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD PRIVADA  
-ASOCIACION DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL (AESPRI)  
**Codemandante:**  
**Demandado:** -ASOCIACIÓN PROFESIONAL COMPAÑIAS PRIVADAS DE SERVICIOS DE SEGURIDAD (APROSER)  
-FEDERACION ESPAÑOLA DE DE EMPRESAS DE SEGURIDAD (FES)  
-UNIÓN DE ASOCIACIONES DE SEGURIDAD PRIVADA DE ESPAÑA (UAS)  
-FEDERACION DE SERVICIOS DE UGT (FES-UGT)  
-COMISIONES OBRERAS DE CONSTRUCCION Y SERVICIOS  
-FEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD PRIVADA DE LA UNIÓN SINDICAL OBRERA (FTSP-USO)  
-CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALLEGA (CIG)  
-ORGANIZACION SINDICAL ELA  
-MINISTERIO FISCAL

**Ponente Ilmo. Sr.:**  
D. RICARDO BODAS MARTÍN

**SENTENCIA Nº: 218/2015**

**Ilmo. Sr. Presidente:**  
D. RICARDO BODAS MARTÍN

**Ilmos. Sres. Magistrados:**  
D<sup>a</sup>. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA  
D. RAMÓN GALLO LLANOS



Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil quince.

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

### EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

### SENTENCIA

En el procedimiento nº 284/2015 y 302/2015 (acumulado) seguido por demanda de ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD PRIVADA (letrada Pilar Colomer Garrido), ASOCIACION DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL (AESPRI) (letrado D. César García de Vicuña García) contra COMISIONES OBRERAS DE CONSTRUCCION Y SERVICIOS (letrado D. Juan José Montoya), FES-UGT (letrado D. Félix Pinilla Porland), FTSP-USO (letrado D. José Manuel Castaño Holgado), ASOC PROFESIONAL COMPAÑIAS PRIVADAS DE SERVICIOS DE SEGURIDAD APROSER (letrado D. Gabriel Vázquez Durán), UNION DE ASOCIACIONES DE SEGURIDAD PRIVADA DE ESPAÑA (UAS) (letrada D<sup>a</sup> Eva María Pacio Orsi), CONFEDERACION INTERSINDICAL GALLEGA (CIG) (letrado D. Baldomero Rodríguez Villafranco), ORGANIZACION SINDICAL ELA (letrado D. Baldomero Rodríguez Villafranco),

No comparece estando citado en legal forma FEDERACION EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES) comparece el MINISTERIO FISCAL en su lega representación sobre impugnación de convenio, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTÍN

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Según consta en autos, el día 05-10-2015 Y 22-10-2015 se presentaron demandas por ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD PRIVADA, ASOCIACION DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL (AESPRI) contra ASOCIACIÓN PROFESIONAL COMPAÑIAS PRIVADAS DE SERVICIOS DE SEGURIDAD (APROSER), FEDERACION ESPAÑOLA DE DE EMPRESAS DE SEGURIDAD (FES), UNIÓN DE ASOCIACIONES DE SEGURIDAD PRIVADA DE ESPAÑA (UAS), FEDERACION DE SERVICIOS DE UGT (FES-UGT, COMISIONES OBRERAS DE CONSTRUCCION Y SERVICIOS, FEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD PRIVADA DE LA UNIÓN SINDICAL OBRERA (FTSP-USO, CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALLEGA (CIG), ORGANIZACION SINDICAL ELA, MINISTERIO FISCAL de impugnación de convenio colectivo.

**Segundo.-** La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 16-12-2015 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otro sí de prueba

**Tercero.-** Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del 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.

**Cuarto. –** Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD PRIVADA (AST desde aquí) ratificó su demanda de impugnación de convenio colectivo, mediante la cual pretende lo siguiente:

a) *Declare la nulidad del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad 2015-2016, (BOE nº 224, de 18 de septiembre de 2015), por constitución ilegal de la mesa negociadora, al no haberse negociado dentro del marco legal que imponen los artículos 87 y 88 del Estatuto de los Trabajadores, declarando asimismo ilegales los acuerdos alcanzados en su seno, con anulación todas las actuaciones posteriores, incluida la aprobación del propio Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad, que debe quedar por tanto anulado por ilegalidad, condenando a APROSER, FES, UAS, FES-UGT, Comisiones Obreras de Construcción y Servicios, FTSP-USO y CIG, a estar y pasar por dicha nulidad.*

*Subsidiariamente:*

b) *Declare la nulidad de la Disposición Transitoria Segunda del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad 2015-2016, (BOE nº 224, de 18 de septiembre de 2015), por infracción de lo prevenido en el artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE según la interpretación exigida por TJUE 22-05-2014, 0539/12, debiendo disponer la misma, que las vacaciones de los trabajadores afectos por el convenio, correspondientes a los años 2015-2016, deberán ser remuneradas por la suma del total de la Tabla de Retribuciones del Anexo y por los conceptos comprendidos en ella, más el complemento personal de antigüedad y el promedio mensual de lo devengado por el trabajador por cualquiera de los complementos establecidos en el artículo 66.2 del Convenio, correspondiente a los doce meses inmediatamente anteriores a aquél en el que dé inicio el período vacacional, debiendo declararse en consecuencia nulo también, del texto del artículo 45.2 del Convenio Colectivo la referencia que se inserta in fine en dicho punto que literalmente dispone "para el período comprendido entre el 1 de julio de 2015 y el 30 de junio de 2016 regirá lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda; condenando a APROSER, FES, UAS, FES-UGT, Comisiones Obreras de Construcción y Servicios, FTSP-USO y CIG, a estar y pasar por dichas nulidades.*

c) *Declare la nulidad de las cuantías retributivas contenidas en los apartados b), e), f), g) y h) del artículo 69 Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad 2015-2016 (BOE nº 224, de 18 de septiembre de 2015), por vulneración de lo dispuesto en el artículo 7.1 de la Directiva 2003/88/CE, según la interpretación exigida por TJUE 22-05-2014, C539/12 debiendo reestablecerse como mínimo, las cuantías del Convenio Colectivo 2015 (BOE nº 10 de 12 de enero de 2015).*

Denunció, a estos efectos, que la composición de la comisión negociadora del sector patronal no acreditó, al inicio de la negociación, las legitimaciones iniciales, plenas y decisorias, por cuanto el 10-07-2015 se constituyó la comisión negociadora, quien extinguió el convenio precedente y acordó básicamente el texto del nuevo convenio, aunque FES cuestionó la representatividad de las tres patronales



presentes, acordándose que se acreditaría en la reunión siguiente, que tuvo lugar el 17-06-2015, donde APROSER y FES acreditaron su representatividad, pero no UAS, quien quedó excluida de la mesa, pese a lo cual APROSER, a quien se había reconocido 10 vocales, le cedió 2 vocales a UAS, vulnerando las reglas de legitimación, exigidas por los arts. 87, 88 y 89 ET, que son normas de derecho necesario absoluto. – Los vocales de APROSER y UAS fueron quienes suscribieron finalmente el convenio colectivo, debiendo anularse por ello.

Solicitaron subsidiariamente la nulidad de la DT 2ª, por cuanto se estableció un régimen para promediar las retribuciones durante las vacaciones, que impide que los trabajadores perciban, como es exigido legalmente, la media de sus retribuciones durante las vacaciones, puesto que se computa un período inmediato de seis meses, cuando debió computarse un período de 12 meses antes del disfrute de las vacaciones.

Reclamaron finalmente la nulidad de las cuantías de los complementos salariales, citados más arriba, puesto que su reducción tenía por finalidad que las empresas no tuvieran que abonar su importe medio, ahorrándose el coste de abonar íntegramente las retribuciones ordinarias durante las vacaciones.

La ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL (AESPI desde aquí) ratificó su demanda acumulada, en la que solicita la nulidad del convenio antes dicho, por cuanto la comisión negociadora, además de conceder voz y voto a dos delegados de UAS, quien no acreditó representatividad alguna, se conformó únicamente con base al número de trabajadores acreditado por APROSER, cuando debió conformarse también con base al número de empresas afiliadas a cada patronal, dándose la circunstancia de que APROSER solo tiene 12 empresas afiliadas sobre las 424 existentes en el sector, que proporcionan empleo a 59.641 trabajadores, mientras que FES acredita 51 empresas y 15.675 trabajadores sobre un total de 85.600 trabajadores.

Solicitó, por tanto, la nulidad del convenio y subsidiariamente que se declarara su naturaleza extraestatutaria y solicitó sentencia conforme a derecho respecto a las demás pretensiones de AST.

ELA-STV y CIG se adhirieron a las demandas.

La ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE COMPAÑÍAS PRIVADAS DE SERVICIOS DE SEGURIDAD (APROSER desde ahora) se opuso a las demandas acumuladas, aunque admitió básicamente los datos, proporcionados por AESPI, admitiendo, por consiguiente, que APROSER y FES reúnen las legitimaciones exigidas por el ET.

Destacó, que en la reunión de 10-07-2015 los sindicatos reconocieron expresamente la legitimidad de APROSER, FES y UAS, lo que habilitó la constitución de la comisión negociadora, si bien FES insistió en que se acreditara la representatividad real de la mesa patronal, lo cual se produjo el 17-07-2015, acordándose que APROSER dispusiera de 10 delegados y FES 5 delegados, decidiéndose, a continuación por APROSER, ceder 2 delegados a UAS, quien había negociado los convenios precedentes, con ánimo inclusivo y para generar el máximo consenso, sin que FES se opusiera a dicha medida.

Defendió, por tanto, la composición de la comisión negociadora y subrayó que, si no se admitiera la presencia de UAS, no habría razón para anular el convenio, porque los 8 vocales de APROSER acreditan la mayoría de la representación patronal.

Destacó, por otro lado, que siempre se constituyó la comisión negociadora con base al número de trabajadores empleados por las diversas patronales y defendió que no existe base jurídica para admitir la representatividad mixta reclamada por AESPI.

Se opuso a la nulidad de la DT 2ª, por cuanto el art. 45 del convenio establece expresamente que la retribución vacacional será la media anual, habiéndose introducido una hoja de ruta específica para pilotar la transición, destacando, en última instancia, que la retribución media no tiene por qué ser anual, puesto que lo relevante es que se perciba el salario ordinario durante las vacaciones.

Destacó, a estos efectos, que el convenio ha incrementado los salarios un 2,48% y el coste derivado de la aplicación de la SAN 30-04-2015 ascendería solamente a 0,5% de la masa salarial.

Excepcionó incompetencia de jurisdicción respecto a la tercera pretensión de la demanda, por cuanto la Sala no puede cuantificar el importe de los complementos salariales pactados en el convenio colectivo, puesto que dicha actuación supondría suplantar a los negociadores del convenio.

La FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT desde aquí) se opuso a la demanda y denunció que en la demanda de AESPI no se cuestionó nunca la licitud de extinguir el convenio precedente por la comisión negociadora del nuevo convenio, produciéndose, por tanto, una variación sustancial de la demanda. – Por lo demás, hizo suyas las alegaciones precedentes, al igual que CCOO, FTSP-USO y UAS

AST se opuso a la excepción de incompetencia de jurisdicción, aunque admitió que su pretensión podría superar los límites del procedimiento de impugnación de convenio colectivo.

AESPI negó que se hubiera producido una variación sustancial de su demanda, por cuanto en sus hechos y fundamentos de derecho se denunció que no era legítimo que la comisión negociadora del nuevo convenio dejase sin efecto el precedente.

El MINISTERIO FISCAL se opuso a las demandas acumuladas, por cuanto no se acreditó que la composición de la comisión negociadora debiera ser diferente al que se conformó el 17-07-2015.

Se opuso a la nulidad de la DT 2ª, por cuanto no hay norma legal, que obligue a promediar anualmente las retribuciones y asumió la excepción propuesta.

**Quinto.** - Cumpliendo el mandato del art. 85.6 de la Ley 36/2011, de 14 de octubre, se significa que los hechos controvertidos fueron los siguientes:

- El 10 del 7 se constituye la comisión negociadora del convenio sectorial, los sindicatos reconocieron la representatividad de UAS, FES Y APROSER.
- En esa misma reunión se plantea por FES la necesidad de que se comprobara la representatividades patronales el 17 del 7 se acreditaron el número de empresas y de empleados y se ratificó por la comisión negociadora. En el sector hay 424 empresas, APROSER acreditó tener 59.641 trabajadores y 14 empresas. FES acreditó tener 15.675 trabajadores y 61 empresas aunque solo se le reconoció 51 empresas.. UAS manifestó que empleaba a 10.304 trabajadores y no precisó el número de empresas. Es controvertido el número de empresas de APROSER.
- Históricamente el reparto de puestos de vocales siempre se ha decidido por el número de trabajadores.



Hechos pacíficos:

- Se decide que APROSER tenga 10 vocales y 5 FES. APROSER cedió 2 puestos a UAS
- FES no cuestiona esta actuación de APROSER.
- El incremento del convenio es del 2,48 %.
- El porcentaje del incremento retributivo de aplicarse la sentencia de esta Sala sería el 0,5%.

Resultando y así se declaran, los siguientes

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.** – El 12-01-2015 se publicó en el BOE la Resolución de 23 de diciembre de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad, suscrito por APROSER, FES y UAS en representación de las empresas y por UGT, CCOO y USO en representación de los trabajadores. – La vigencia pactada fue de 1-01 a 31-12-2015.

En la comisión negociadora del citado convenio, así como en los precedentes, APROSER tuvo la mayoría de la comisión empresarial.

**SEGUNDO.** – En el sector de empresas de seguridad hay 424 empresas y 85.600 trabajadores.

**TERCERO.** – Se han producido un número significativo de inaplicaciones del convenio antes dicho.

**CUARTO.** – El 30-04-2015 dictamos sentencia, en el procedimiento 361/2014, en cuyo fallo dijimos lo siguiente:

*“En las demanda de impugnación de convenio colectivo, promovida por UGT, CCOO, USO, a la que se adhirió CIG, estimamos la excepción de falta de acción, alegada por las demandadas, en lo que afecta a la nulidad del artículo 45.2 del convenio del sector de empresas de seguridad 2012-2014, por lo que absolvemos a las demandadas de dicha pretensión.*

*Estimamos la demanda de impugnación de convenio, promovida por CIG, a la que se adhirieron UGT, CCOO y USO y anulamos el art. 45.2 del convenio del sector de empresas de seguridad para 2015 y condenamos a APROSER, FES, AESPRI, AES, AMPES y ACAES a estar y pasar por dicha nulidad, así como a incluir en la retribución de las vacaciones, además de los conceptos incluidos en la Tabla de Retribuciones del Anexo, los demás complementos de puesto de trabajo contenidos en el art. 66.2 del convenio”.*

**QUINTO.** – El 25-06-2015 se reúnen las asociaciones patronales y los sindicatos firmantes del convenio, quienes habían invitado a ELA-STV y CIG, que no acudieron a la reunión, para tratar sobre las consecuencias de la sentencia mencionada en el sector, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida, que da cuenta, además de lo tratado en la fecha citada, de otras reuniones de la comisión negociadora, celebradas el 1 y 8-07-2015, con presencia de CIG en estas últimas, debatiéndose también sobre la posibilidad de pactar



incrementos salariales para 2016, sin que se alcanzara finalmente ningún tipo de acuerdo, más allá de reunirse nuevamente el 10-07-2015.

El 10-07-2015 se reúnen nuevamente APROSER, FES, UAS, UGT, CCOO y USO, no acudiendo ELA-STV y CIG, quienes habían sido invitadas, reconociéndose mutuamente las legitimaciones precisas para la negociación del convenio, si bien FES insistió en que debían acreditarse dichas legitimaciones, lo que se pospuso para una reunión posterior.

A continuación APROSER, UAS, UGT, CCOO y USO alcanzan un acuerdo pendiente de ratificación, por el que extinguen la vigencia del convenio precedente, se constituyen como comisión negociadora del siguiente y alcanzan determinados pactos, que obran en autos y se tienen por reproducidos.

El 17-07-2015 se reúnen nuevamente acreditándose por APROSER que proporciona trabajo a 59.641 trabajadores y 14 empresas y se le asignan 10 vocales de la comisión negociadora; FES acredita 15.675 trabajadores y 51 empresas, reconociéndosele 5 vocales en la comisión y UAS no acredita ni trabajadores ni empresas, pese a lo cual APROSER le cede dos plazas en la comisión negociadora, reconociéndose la misma por los sindicatos presentes. – A continuación se aprobaron los acuerdos alcanzados provisionalmente el 10-07-2015, suscribiéndose el acta final, que obra en autos y se tiene por reproducida.

**SEXTO.** – En los boletines informativos de APROSER, así como en su página Web, aparece que tiene entre 12 y 14 empresas asociadas.

**SÉPTIMO.** - El 18-09-2015 se publicó el convenio del sector, cuya vigencia corre desde el 1-07-2015 al 31-12-2016.

**OCTAVO.** – El coste de aplicar la sentencia referida más arriba ascendería al 0, 5% de la masa salarial. – El incremento salarial, pactado en el convenio, asciende a 2, 48%.

Se han cumplido las previsiones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- En cumplimiento de lo establecido en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se hace constar que los anteriores hechos declarados probados se han obtenido de los medios de prueba siguientes:

- a. – El primero del BOE citado. – La representación mayoritaria de APROSER en los convenios del sector se desprende de las actas constituyentes de las diferentes comisiones negociadoras, que obran como documentos 1, 3, 5, 7 y 9 (descripciones 133, 135, 137, 139 y 141 de autos), que fueron reconocidos de contrario.
- b. – El segundo de la hoja estadística, aportada como documento 6 por AESPI (descripción 93 de autos), que fue reconocida de contrario.
- c. – El tercero de los documentos 12 a 19 de AESPI (descripciones 99 a 105 de autos), que fueron reconocidos por todos los litigantes, salvo UGT y CCOO, quienes se limitaron a desconocerlos y reflejan las inaplicaciones convencionales mencionadas.

- d. – El cuarto de la sentencia citada.
- e. – El quinto de las actas de las reuniones referidas, que obran como documentos 5 a 9 de AST (descripciones 8 a 12 de autos), que fueron reconocidas de contrario. – Conviene advertir aquí, que los demandantes negaron que APROSER acreditara los trabajadores y empresas citados, lo que no deja de ser llamativo, por cuanto ninguno estuvo en las reuniones y la simple lectura del acta de 17-07-2015 acredita que si se acreditó, por cuanto nadie cuestionó sus datos, a diferencia de los de UAS y se admitió pacíficamente por todos, también por FES, la distribución de vocales de la representación empresarial, incluida la cesión de 2 vocales a UAS por APROSER.
- f. – El sexto de los boletines y página Web mencionados, que obran como documentos 7 a 11 de AESPI (descripciones 94 a 97 de autos), que fueron reconocidos por todos los litigantes, salvo UGT y CCOO, quienes se limitaron a desconocerlos.
- g. – El séptimo del BOE citado.
- h. – El octavo es pacífico.

**SEGUNDO.** – APROSER excepcionó incompetencia de jurisdicción por razón de la materia respecto a la tercera pretensión de la demanda, en la que pide que anulemos las cuantías de los complementos salariales, contenidas en los apartados b), e), f), g) y h) del artículo 69 Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad 2015-2016 y que las restablezcamos, como mínimo, en las cuantías del Convenio Colectivo 2015. – Todos los demandados y también el MINISTERIO FISCAL se adhirieron a dicha excepción.

La Sala comparte las razones, alegadas por los demandados y por el Ministerio Fiscal, por cuanto el objeto del proceso de impugnación de convenio por ilegalidad queda limitado a constatar si los preceptos impugnados vulneran la legalidad, en cuyo caso se anulará el convenio, o no la vulneran, lo que provocará la ratificación del convenio con la consiguiente desestimación de la demanda, a tenor con lo dispuesto en el art. 165.2 LRJS, sin que quepa acumular ninguna otra pretensión, de conformidad con lo previsto en el art. 26.1 LRJS. – Pues bien, AST pretende que anulemos las cuantías retributivas de los complementos reiterados y que repongamos las cuantías del convenio precedente, que ha sido sustituido por el vigente, a tenor con lo dispuesto en el art. 86.4 ET, lo que constituye, a todas luces, un conflicto de intereses, en el que se pretende que la Sala sustituya a los negociadores del convenio y comporta, además, una acumulación indebida de acciones por las razones ya expuestas.

Procede, por tanto, estimar la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia, por cuanto la pretensión, promovida por AST, constituye un conflicto de intereses, cuyo conocimiento está vedado a la jurisdicción social, de conformidad con lo dispuesto en el art. 117.3 y 4 CE, en relación con los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, sin que quepa despejar solamente la legalidad de los importes de los complementos mencionados, porque la pretensión controvertida reclama ambas cosas, nulidad de los importes retributivos y sustitución por los del convenio precedente, sin que AST desistiera en ningún momento de la sustitución retributiva mencionada, que va anudada indisolublemente a la petición de nulidad reiterada, ya que si se estimara la nulidad



de las cuantías retributivas de los complementos, sin determinar un importe alternativo, la consecuencia jurídica inexorable sería que los complementos no tendrían ningún importe económico.

**TERCERO.** – UGT suscitó un debate sobre la posible variación sustancial de la demanda, basándose en que AESPI subrayó en el acto del juicio, que la comisión negociadora del nuevo convenio no estaba legitimada para extinguir ante tempus el convenio precedente, negándose dicho extremo por AESPI, quien sostuvo que lo alegó en las páginas 5, 8 y 9 de su demanda.

Vamos a descartar dicho óbice procesal, por cuanto AESPI si reprochó dicha actuación en las páginas mencionadas, por lo que no se trata de un hecho nuevo, aunque no vamos a considerarlo, porque AESPI no está impugnando la pérdida de vigencia del convenio anterior, como es de ver por la simple lectura de su demanda, sino que está impugnando el convenio vigente, cuya acción no puede acumularse a ninguna otra, de conformidad con lo dispuesto en el art. 26.1 LRJS, aunque conviene recordar, que el art. 86.1 ET dispone que durante la vigencia del convenio colectivo, los sujetos que reúnan los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88 de esta Ley podrán negociar su revisión, lo cual comporta evidentemente que serán los sujetos legitimados actualmente quienes podrán acometer la negociación ante tempus del convenio y no quienes negociaron el convenio precedente.

**CUARTO.** - Como ambas demandas fundamentan la nulidad del convenio en la falta de legitimación inicial, deliberativa y plena de las patronales firmantes del convenio, exigida por los arts. 87.3, 88.2 y 89.3 ET, conviene aclarar, en primer término, el régimen legal para negociar convenios de ámbitos superior a la empresa por parte de las asociaciones patronales.

El art. 37.1 CE dispone que “la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y los empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios” (STSJ Extremadura 27-01-2015, rec. 562/2014). - La consecuencia inmediata de la previsión constitucional citada es la eficacia general, así como la naturaleza jurídica normativa de los convenios colectivos estatutarios, garantizada por el art. 82.3 ET.

El presupuesto, para que el convenio colectivo tenga naturaleza jurídica normativa y eficacia general, es que se cumplan todas las exigencias, contempladas en el Título III ET (STS 15-04-2013, rec. 43/2012), que aseguran la necesaria representatividad, anudada al principio de correspondencia, de los sujetos negociadores, no pudiendo olvidarse que las reglas de legitimación para la negociación de convenios colectivos estatutarios son derecho necesario absoluto, tal y como ha defendido la doctrina constitucional (STC 73/1984), como no podría ser de otro modo, puesto que la legitimación para negociar un convenio significa “más que una representación en sentido propio, un poder ex lege de actuar y afectar a las esferas jurídicas de otros (STC 57/1989 y 12/1983). - Cuando no se cumplen dichos requisitos, el convenio colectivo será extraestatutario y se regirá por los principios del derecho civil común, conjugándose, de este modo, el derecho a la negociación colectiva con la autonomía de la voluntad (STS 8-02-2012, rec. 214/2010).

El art. 87 ET regula la legitimación para negociar convenios colectivos, distinguiendo, a estos efectos, los convenios de empresa, de ámbito inferior a la empresa, convenios franja, grupos de empresa, empresas en red y convenios sectoriales. - En realidad el art. 87 ET regula propiamente la legitimación inicial, entendiéndose como tal la que ostentan aquellos sujetos con derecho a participar en la comisión negociadora, quienes deberán hacerlo valer en el momento de



constituirse la comisión negociadora (STS 26-10-2014, rec. 267/2013, confirma SAN 25-04-2013 y STS 3-02-2015, rec. 20/2014, confirma SAN 31-05-2013), puesto que no existe propiamente un derecho a ser llamado por los demás partícipes a la negociación colectiva (SAN 25-04-2013, proced. 33/2013), dado que el legislador no ha previsto quien o quienes deberían hacer ese llamamiento (STS 27-10-2014, rec. 267/2013), especialmente cuando se acredite que ha concurrido una actuación obstruccionista por quien se queja de no haber sido llamado (STS 14-05-2013, rec. 276/2011, confirma SAN 26-09-2011). - No obstante, aunque no existe derecho a ser llamado, si existe derecho a que no se excluya a los sujetos que acrediten la legitimación inicial (SAN 15-07-2015, proced. 152/2015).

La negociación plena, final o complementaria, entendiéndose como tal aquella, que deben reunir los sujetos negociadores con legitimación inicial, para que la comisión negociadora se constituya formalmente y se puedan iniciar las negociaciones, se regula en el art. 88 ET, entendiéndose que la comisión negociadora quedará válidamente constituida cuando los sindicatos, federaciones o confederaciones y las asociaciones empresariales a que se refiere el artículo anterior representen como mínimo, respectivamente, a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal del ámbito del convenio, en su caso, que deberá ajustarse a criterios de proporcionalidad (SAN 17-03-2014, proced. 38/2014), que deberá aplicarse en función del número de componentes de la comisión negociadora (SAN 16-05-2014, proced. 500/2013), utilizándose, en su caso, el sistema de restos (STS 19-11-2010, rec. 63/2008 y SAN 7-12-2013, proced. 467/2013) y a empresarios que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio (SAN 13-06-2014, proced. 104/2014).

Será necesario finalmente, a tenor con lo dispuesto en el art. 89.3 ET, para que los acuerdos de la comisión sean válidos, que se voten favorablemente por la mayoría de cada una de las representaciones (SAN 27-01-2013, proced. 426/2013), lo que será aplicable para la firma del convenio en su conjunto y también para los acuerdos parciales (SAN 16-09-2015, proced. 172/2015). - Acreditar la mayoría exige necesariamente la mayoría absoluta de cada una de las representaciones (STS 15-06-2015, rec. 214/2014).

En los convenios colectivos sectoriales estarán legitimadas para negociar las asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional del convenio cuenten con el 10% de los empresarios, en el sentido del art. 1.2 ET, y siempre que éstas den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores afectados, siendo irrelevante que la asociación esté compuesta únicamente por empresas pertenecientes al mismo grupo cooperativo, por cuanto el art. 87.3.c ET no establece dicha limitación (SAN 21-05-2015, proced. 95/2015), así como aquellas asociaciones empresariales que en dicho ámbito den ocupación al 15 por ciento de los trabajadores afectados (art. 87.3.c ET). - Se prima, de este modo, a las asociaciones patronales que proporcionen trabajo a un gran número de trabajadores, aunque no agrupen al 10% de las empresas del sector.

Así pues, la representación patronal si ha sufrido modificaciones importantes, para potenciar la legitimación negociadora de las asociaciones empresariales que cuenten con escasas empresas afiliadas siempre que éstas tengan muchos trabajadores, de manera que, donde antes se atribuía la representación a las asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional del convenio cuenten con el 10% de los empresarios, en el sentido del Art. 1.2 de esta ley, y siempre que éstas dieran ocupación a igual porcentaje de los trabajadores afectados, ahora se reconoce legitimación a las asociaciones empresariales anteriores y, además, aquellas que en dicho ámbito den ocupación al 15 por 100 de los trabajadores afectados, por lo que se sobreprima a las asociaciones cuyas empresas tienen un mayor número de trabajadores que al de empresas, reclamado por los sindicatos en el borrador del frustrado acuerdo de negociación

de 30-05-2011, habiéndose validado la legitimación inicial de las asociaciones patronales, que acrediten un 15% de trabajadores (STS 4-06-2014, rec. 111/2013).

Deberá tenerse presente, en todo caso, que las asociaciones patronales, que acrediten un 15% de empresas y trabajadores en una comunidad autónoma, estarán legitimadas para negociar convenios colectivos de ámbito estatal, correspondiéndoles consiguientemente la carga de la prueba de dichos niveles de representatividad (SAN 11-11-2013, proced. 298/2013).

No obstante, el legislador, consciente de las dificultades de las asociaciones empresariales para alcanzar la representatividad exigida por las reglas citadas, ha dispuesto también en el art. 87.3.c ET, que en aquellos sectores en los que no existan asociaciones empresariales que cuenten con la suficiente representatividad, según lo previsto en el párrafo anterior, estarán legitimadas para negociar los correspondientes convenios colectivos de sector las asociaciones empresariales de ámbito estatal que cuenten con el 10 por ciento o más de las empresas o trabajadores en el ámbito estatal, así como las asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma que cuenten en ésta con un mínimo del 15 por ciento de las empresas o trabajadores, de manera que ya no es exigible acreditar acumulativamente los porcentajes de representatividad de empresas y trabajadores, bastando acreditar uno u otro.

Por consiguiente, con la finalidad de promocionar la negociación colectiva sectorial, en aquellos sectores en los que no existan asociaciones empresariales de ámbito estatal que cuenten con la suficiente representatividad – 10% de empresas y 10% de trabajadores o, en su defecto, con el 15% de trabajadores - estarán legitimadas para negociar los correspondientes convenios colectivos de sector las asociaciones empresariales de ámbito estatal que cuenten con el 10 por ciento o más de las empresas o trabajadores en el ámbito estatal, así como las asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma que cuenten en ésta con un mínimo del 15 por ciento de las empresas o trabajadores. - Ahora bien, aunque estas asociaciones están legitimadas inicialmente para la negociación de convenios estatutarios, deberán acreditar, además, para que el convenio tenga naturaleza estatutaria, que proporcionan empleo a la mayoría de los trabajadores del sector, puesto que si no fuera así, no acreditarían la legitimación plena, exigida por el art. 88.2 ET, según la jurisprudencia (STS 4-06-2014, rec. 111/2013).

La legitimación para negociar deberá acreditarse, en todo caso, al iniciarse la negociación del convenio (SAN 12-07-2013, proced. 184/2013) y si se excluye a un sindicato legitimado para la negociación, la consecuencia será necesariamente la nulidad del convenio (STS 28-06-2012, rec. 81/2011), puesto que constituiría, además, vulneración de su derecho a la libertad sindical (SAN 30-04-2014, proced. 67/2014).

Deberá tenerse presente, en todo caso, que la presunción de legitimidad, otorgada por el reconocimiento mutuo de la contraparte, no será operativa en aquellos supuestos en los que la Autoridad laboral, en uso de sus potestades, concluya que las partes negociadoras no están legitimadas, en cuyo caso corresponderá a dichas partes acreditar que ostentan las legitimaciones previstas en los arts. 87, 88 y 89 ET (STS 19-07-2012, rec. 191/2011, confirma SAN 13-05-2011 y STS 24-06-2014, rec. 225/2013). – Caso contrario, si la Autoridad Laboral no cuestiona la representatividad de los negociadores, se activa la presunción de representatividad, cuando se admite por los otros interlocutores en la negociación correspondiente (SAN 11-09-2015, proced. 177/2015). - Ahora bien, la presunción de legitimación no puede convertirse en patente de corso para ampliar ilimitadamente el

ámbito funcional del convenio, sin hacer el mínimo esfuerzo para acreditar la homogeneidad funcional de los nuevos sectores, que se pretenda incluir, así como la representatividad de los negociadores (SAN 5-12-2003, proced. 157/2003).

Llegados aquí, conviene rememorar brevemente los aspectos más relevantes acreditados:

- a. – Históricamente en los convenios de sector APROSER ha tenido la mayoría de vocales de la comisión negociadora patronal, aunque encuadra a pocas empresas, que emplean a la mayoría de los trabajadores del sector.
- b. – En la reunión de 10-07-2015 las asociaciones patronales APROSER, FES y UAS y los sindicatos UGT, CCOO y USO, quienes habían negociado el convenio precedente, se reconocieron mutuamente la legitimación para negociar el siguiente, aunque FES exigió que se acreditara la representatividad de las asociaciones patronales. – El mismo día decidieron extinguir anticipadamente el convenio precedente y negociaron, provisionalmente en ambos casos, el texto del convenio siguiente.
- c. – El 17-07-2015 APROSER acredita 59.641 trabajadores (69, 97% del sector) y 14 empresas y FES 15.675 trabajadores (18, 29% del sector) y 51 empresas, mientras que UAS no acreditó nada.
- d. – Se constituyó la comisión negociadora con 10 vocales de APROSER y 5 vocales de FES, sin que mediara protesta alguna. - A continuación, APROSER cedió 2 vocales con voz y voto a UAS, sin que tampoco se discutiera por los demás miembros de la comisión, quienes se reconocieron mutuamente legitimación para negociar el convenio.
- e. – El convenio se suscribe finalmente por los 8 vocales de APROSER y los 2 vocales cedidos a UAS. – Los vocales de APROSER acreditan la mayoría absoluta de la bancada patronal.

AESPI denuncia, que la comisión negociadora no se constituyó debidamente, por cuanto la elección de sus vocales debió combinar en número de empresas representadas, así como el número de trabajadores empleados por ellas, aunque no propuso de qué modo tendría que haberse conformado la comisión, lo que no deja de ser significativo, puesto que ni participó en la mesa, ni ha negociado el convenio.

La Sala no comparte el reproche formulado por AESPI, aunque compartamos que las asociaciones, que acrediten el 10% de empresas afiliadas en el ámbito del convenio, tienen derecho a participar en la comisión negociadora del convenio sectorial, porque así lo dispone el art. 87.3 ET, cuando no haya asociaciones que acrediten el 10% de empresas y el 10% de trabajadores, pero una cosa es el derecho a formar parte de la comisión negociadora y otra es el modo en el que deban repartirse sus vocales, que solo puede realizarse con base al número de trabajadores empleados por las asociaciones, porque si no se hiciera así, sería imposible dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 88.2 ET, que exige que las asociaciones empresariales ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el ámbito del convenio.

Pues bien, acreditado que las empresas, asociadas a APROSER y FES, emplean a más del 15% de trabajadores del sector (69, 97% APROSER) y (18, 29% FES), fuere cual fuere el número de empresas asociadas a dichas patronales, tenían legitimidad inicial para la negociación del convenio sectorial, por cuanto así lo dispone el art. 87.3 ET. – Tenían también legitimación deliberativa y plena, por cuanto ambas empleaban más del 50% de los trabajadores del sector, como exige el

art. 88.2 ET, concurriendo también dicha exigencia en APROSER, puesto que ella sola supera en 19, 97 puntos al 50% de los trabajadores del sector.

La acreditación de ambas legitimaciones no fue extemporánea, como denunció AST, puesto que se ha acreditado cumplidamente, que el 10-07-2015, al constituirse la comisión negociadora del convenio, todos los convocados, que habían negociado el convenio precedente, se reconocieron las legitimaciones exigidas legalmente, activándose la presunción de concurrencia de las mismas referida más arriba, siendo irrelevante, a nuestro juicio, que se exigiera por FES su debida acreditación, por cuanto FES no cuestionó propiamente las legitimaciones exigidas, limitándose a reclamar su verificación, a lo que se accedió por los demás negociadores, quienes condicionaron los avances de la negociación a la conformación definitiva de la comisión negociadora, lo que se produjo finalmente el 17-07-2015, sin que mediara protesta alguna por parte de FES, quien se aquietó, incluso, a la cesión de dos vocalías de APROSER a UAS, siendo entonces cuando se procedió a la aprobación del convenio.

Por consiguiente, si los negociadores del convenio acreditaban la legitimación inicial, deliberativa y plena y se ha acreditado que los 8 vocales de APROSER, que constituían la mayoría de la comisión negociadora, votaron afirmativamente el convenio, debemos concluir que se han respetado cumplidamente las exigencias de los arts. 87.3, 88.2 y 89.3 ET.

Queda por despejar qué consecuencias jurídicas tiene la cesión de dos vocalías por parte de APROSER a UAS, que a nuestro juicio no se acomodó a derecho, por cuanto las reglas de legitimación negocial constituyen normas de derecho necesario absoluto, que no permiten la libre disposición por las partes, de manera que, si UAS no pudo acreditar su legitimación inicial en la reunión de 17-07-2015, en la que los negociadores del convenio se obligaron a acreditar dicha legitimación, renunciando de facto a la presunción de concurrencia de la misma, debió ser excluido de la negociación.

Ahora bien, su indebida participación en la negociación del convenio no comporta la nulidad, si se acredita que los demás negociadores cumplieron las exigencias requeridas por los arts. 87.3, 88.2 y 89.3 ET, como dijimos en SAN 14-11-2012, proced. 248/2012, donde sostuvimos lo siguiente:

*Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el actor no está impugnando la constitución de la comisión negociadora, sino la validez del íntegro convenio colectivo, y al respecto el Tribunal Supremo mantiene que la firma del convenio por quien pudiera no estar legitimado para ello no lo vicia de nulidad, siempre que el resto de los firmantes cumplan con los requisitos de legitimación inicial, plena y decisoria.*

*Así, afirma la STS 19-7-12, Rec. 190/2011 : "La pretensión de nulidad del Convenio basada en esta suscripción del mismo por AEFYME ya fue planteada en las demandas y la sentencia recurrida desestimó dicha pretensión argumentando que lo hace "aunque se haya probado contundentemente que AEFYME no estaba constituida en el momento de la creación de la Mesa negociadora del convenio, puesto que se ha probado que, en el momento de constitución de la Mesa, tanto las Asociaciones patronales presentes, incluyendo a AEEISSS, cuando los sindicatos, se reconocieron mutuamente las legitimaciones exigidas por los arts. 87 y 88 ET ,*



*activándose la presunción reiterada, que no ha sido destruida por los demandantes, lo que permite descartar que la firma por parte de AEFYME vicie de nulidad el convenio, puesto que los demás firmantes ostentaban las mayorías exigidas por los artículos reiterados, que es el requisito constitutivo para la validez del convenio". La argumentación recién citada es plenamente compatible. A ella no se opone lo decidido en la STS de 21/11/2002 (R.C. 42/2002 ) que se refiere a la necesidad de que los requisitos de legitimación inicial para negociar un convenio, establecidos en el art. 87.3 ET , deben ser acreditados por cada una de las patronales y no por la suma de todas ellas, a diferencia de lo que ocurre con el requisito de legitimación plena exigido en el art. 88 ET . Cuestión que, como es claro, nada tiene que ver con el problema que ahora y aquí se debate. En definitiva, si se ha concluido que las asociaciones y sindicatos que integraron inicialmente la Comisión Negociadora acreditaron la legitimación inicial y la plena necesarias para crear un convenio colectivo estatutario, éste tendrá eficacia erga omnes , es decir, para todas las empresas y trabajadores del ámbito correspondiente, suscriba o no suscriba el Convenio esa nueva asociación patronal, cuyas empresas afiliadas, y los trabajadores por ellas empleados, se verán igualmente afectados por el convenio colectivo en cuestión, que, en cualquier caso, no podrá ser anulado por el hecho de producirse por parte de AEFYME una incorporación al proceso negociador que podría considerarse extemporánea y, por consiguiente, una suscripción del convenio que se podría considerar indebida. Pero, aún así, insistimos, ello no determinaría la nulidad del convenio, como con acierto estima la sentencia recurrida. Tal consecuencia solamente podría producirse si, como consecuencia de tal incorporación tardía se alcanzara la mayoría para adoptar acuerdos exigida por el artículo 89.3 ET que, sin dicha incorporación, no se habría alcanzado. Pero no es ese el caso."*

*La propia demandante reconoció en el acto del juicio la legitimación inicial y plena de APROSER, y se deduce del relato fáctico que el convenio obtuvo el voto favorable de la mayoría de la representación patronal. Consecuentemente, el convenio ha de considerarse válido, sin perjuicio de la alegada falta de legitimación de algunos de sus firmantes; falta de legitimación que, como se expuso en el fundamento de derecho precedente, tampoco ha quedado acreditada".*

Así pues, acreditado que la comisión negociadora se constituyó con arreglo a derecho, puesto que el 10-07-2015 todos los presentes se reconocieron las legitimaciones exigibles, si bien, a petición de FES, decidieron desactivar la presunción de concurrencia de las legitimaciones exigidas legalmente para negociar el convenio, comprometiéndose a acreditar la representatividad de las asociaciones patronales al día siguiente, lo que se hizo cumplidamente por parte de APROSER y FES, que se repartieron los quince vocales, aunque APROSER, sin protesta alguna de FES, ni de los sindicatos presentes en la comisión negociadora, decidió ceder ilegalmente dos vocales a UAS, debemos concluir que el convenio se ajustó a derecho, por cuanto se suscribió por la mayoría absoluta de ambas representaciones, cumpliéndose cabalmente con la votación mayoritaria requerida por el art. 89.3 ET.

**QUINTO.** - AST, adhiriéndose ELA-STV y CIG reclamó subsidiariamente la nulidad de la DT 2ª del convenio impugnado, por cuanto la misma vulnera lo dispuesto en el art. 7 de la Directiva 2033/88/CE, en relación con lo establecido en el Convenio 132 OIT, constituyendo una burla a la sentencia de 30-04-2015, proced. 361/2014, en la que anulamos anulamos el art. 45.2 del convenio del sector de empresas de seguridad para 2015 y condenamos a APROSER, FES, AESPRI, AES, AMPES y ACAES a estar y pasar por dicha nulidad, así como a incluir en la retribución de las vacaciones, además de los conceptos incluidos en la Tabla de Retribuciones del Anexo, los demás complementos de puesto de trabajo contenidos en el art. 66.2 del convenio. - AESPRI solicitó sentencia conforme a derecho y los demandados se opusieron a la nulidad solicitada, así como el MINISTERIO FISCAL.

La retribución de las vacaciones anuales se regular en el art. 45.2 del convenio impugnado, que dice lo siguiente:

*2. A partir del 1 de julio de 2016, la retribución correspondiente al período de vacaciones vendrá determinada por la suma del «total» de la Tabla de Retribuciones del Anexo, y por los conceptos comprendidos en ella, más el Complemento Personal de antigüedad (Trienios/Quinquenios) y el promedio mensual de lo devengado en el período de referencia por el trabajador por cualquiera de los complementos establecidos en el artículo 66.2 del Convenio (excepto aquellos que tengan ya regulada una forma específica de retribución en las vacaciones en este Convenio: plus de peligrosidad, plus de Ceuta y Melilla y plus de actividad) correspondiente a los doce meses inmediatamente anteriores a aquél en que se inicie el período de vacaciones, promedio que, dividido entre los 31 días de vacaciones, será abonado por cada día disfrutado de vacaciones. Para el período comprendido entre el 1 de julio de 2015 y el 30 de junio de 2016 regirá lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda.*

No obstante, como el convenio entró en vigor el 1-07-2015 sus negociadores establecieron un régimen transitorio en la DT 2ª, que dice lo que sigue:

*Durante el periodo comprendido entre el de 1 de julio de 2015 y el 31 de diciembre de 2015, la retribución de las vacaciones disfrutadas en el período mencionado se determinará mediante la suma del «total» de la Tabla de Retribuciones del Anexo, y por los conceptos comprendidos en ella, más el Complemento Personal de antigüedad (Trienios/Quinquenios) y el promedio mensual de lo devengado en el período de referencia por el trabajador, exclusivamente durante dicho período, por cualquiera de los complementos establecidos en el artículo 66.2 del Convenio (excepto aquellos que tengan ya regulada una forma específica de retribución en las vacaciones en este Convenio: plus de peligrosidad, plus de Ceuta y Melilla y plus de actividad), promedio que, dividido entre los 31 días de vacaciones, será abonado por cada día disfrutado de vacaciones.*

*Dada la previsible dificultad para determinar, antes de que finalice este período, la media de los variables que hayan de aplicarse a la nómina de vacaciones según esta Disposición Transitoria, cada trabajador recibirá el promedio de los complementos del artículo 66.2 devengados en este semestre en la nómina de enero de 2016.*



*Se garantiza para todos los trabajadores que hayan disfrutado, en todo o en parte, su período vacacional entre el 1 de enero de 2015 y el 30 de junio de 2015, el cobro, en cómputo anual, de los variables del artículo 66.2, como si las hubieran disfrutado a partir del 1 de julio de 2015.*

*Durante el período comprendido entre el de 1 de enero de 2016 y el 30 de junio de 2016, la retribución correspondiente al período de vacaciones vendrá determinada por la suma del «total» de la Tabla de Retribuciones del Anexo, y por los conceptos comprendidos en ella, más el Complemento Personal de antigüedad (Trienios/Quinquenios) y el promedio mensual de lo devengado en el período de referencia por el trabajador por cualquiera de los complementos establecidos en el artículo 66.2 del Convenio (excepto aquellos que tengan ya regulada una forma específica de retribución en las vacaciones en este Convenio: plus de peligrosidad, plus de Ceuta y Melilla y plus de actividad) correspondiente a los seis meses inmediatamente anteriores a aquél en que se inicie el período de vacaciones, promedio que, dividido entre los 31 días de vacaciones, será abonado por cada día disfrutado de vacaciones en los términos del artículo 64.2.*

La Sala no comparte el reproche de los demandantes, por cuanto la regulación propia para la retribución de las vacaciones se contiene en el art. 45.2 ET, que prevé claramente que los complementos del art. 66.2 del convenio se promediarán con arreglo a los 12 meses anteriores, porque así lo decidieron los negociadores, mientras que la DT 2ª regula un régimen transitorio, justificado razonablemente, porque el convenio entró en vigor el 1-07-2015, siendo irrelevante, a nuestro juicio, que el promedio utilizado sea de seis meses, por cuanto la normativa comunitaria, interpretada por la doctrina comunitaria y por la propia doctrina de esta Sala exige únicamente que durante las vacaciones se perciban las retribuciones ordinarias, existiendo diversos modos de calcular su importe, cuando dichas retribuciones se perciban irregularmente, sin que pueda presumirse, de ningún modo, que el promedio semestral de los pluses de peligrosidad, escolta, responsable de equipo de vigilancia y transporte de fondo o sistemas, de trabajo nocturno, de radioscopia aeroportuaria, radioscopia básica, de fines de semana y festivos-vigilancia y de residencia de Ceuta y Melilla, supongan algún perjuicio para los trabajadores, puesto que es perfectamente posible que en los seis meses anteriores a las vacaciones tengan una media superior a la anual, no correspondiendo a los tribunales enmendar el modelo utilizado, salvo que se hubiera acreditado, que no es el caso, que comportaría, en la práctica, que los trabajadores percibieran una retribución inferior a la ordinaria durante sus vacaciones.

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

### **FALLAMOS**

En las demandas acumuladas de impugnación de convenio colectivo, promovidas por ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES y ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL, a las que se adhirieron ELA-STV y CIG, estimamos la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia respecto a la tercera pretensión de la demanda de AST. -





Desestimamos ambas demandas, por lo que declaramos la plena legalidad del convenio y absolvemos a APROSER, FES, UAS, UGT, CCOO y USO de los pedimentos de las demandas.

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

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0284 15; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0284 15, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada 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 concurra 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 Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

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

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.