



**AUD. NACIONAL SALA DE LO SOCIAL
MADRID**

SENTENCIA: 00117/2016

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o: 117/2016

Fecha de Juicio: 28/06/2016

Fecha Sentencia: 30/06/2016

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: IMPUGNACION DE CONVENIOS 118 /2016

Ponente: D. RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA

Demandado/s: ASOCIACION PROFESIONAL DE COMPAÑIAS PRIVADAS DE SERVICIO DE SEGURIDAD APROSER, FEDERACION EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD FES, UNION DE ASOCIACIONES DE SEGURIDAD UAS, ASOCIACION ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE SEGURIDAD AMPES, FES-UGT, COMISIONES OBRERAS DE CONSTRUCCION Y SERVICIOS, FTSP-USO, CONFEDERACION EUSKAL LANGILEEN ALKARTASUNA ELA.STV, MINISTERIO FISCAL

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: La SSAN desestima la demanda de impugnación de convenio colectivo deducida por CIG en la que considera que los arts. 44 y 63, 2 del Colectivo de las empresas de seguridad vulneran el art. 47 del RD 2001/1983 y los arts. 68 e) y 37.3 e) E.T, respectivamente.

Respecto de la primera impugnación considera que el retribuir el trabajo no compensado durante el periodo de descanso semanal conforme a la retribución de las horas extraordinarias, no vulnera el art. 47 del RD 2001/1983 con arreglo a una interpretación finalística del mismo y acomodando su contenido a la legislación vigente.

Respecto de la segunda, se considera, con cita de la STS de 8-11-2.010, que no vulnera los arts. 68 e) y 37.3 c) E.T, la previsión convencional que en los supuestos de acumulación de crédito horario impone su disfrute en jornadas completas.



AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

BLM

NIG: 28079 24 4 2016 0000128

ANS105 SENTENCIA

IMC IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000118 /2016

Ponente Ilmo. Sr: D. RAMÓN GALLO LLANOS

SENTENCIA 117/2016

ILMO. SR.PRESIDENTE:
D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:
D^a EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA
D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a treinta de Junio de dos mil dieciséis.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

En el procedimiento num. DEMANDA 000118 /2016 seguido por demanda suscrita por CIG sobre impugnación de CONVENIO COLECTIVO, contra ASOCIACION PROFESIONAL DE COMPAÑIAS PRIVADAS DE SERVICIO DE SEGURIDAD APROSER (letrado D. Gabriel Vázquez), FEDERACION EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD FES (no comparece), UNION DE ASOCIACIONES DE SEGURIDAD UAS (letrada D^a Eva M^a Facio), ASOCIACION ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE SEGURIDAD AMPES (no comparece), FES-UGT (letrado D. Félix Pinilla), COMISIONES OBRERAS DE CONSTRUCCION Y SERVICIOS (letrado D. Juan José Montoya), FTSP-USO (letrado D. José Manuel Castaño), CONFEDERACION EUSKAL LANGILEEN ALKARTASUNA ELA.STV (no comparece), habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D RAMÓN GALLO LLANOS que expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 22 de abril de 2016 se presentó demanda en nombre de CIG, frente a las personas arriba referidas como demandadas sobre impugnación de Convenio colectivo.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda bajo el número 118/2.016 y designó ponente señalándose el día 25 de mayo para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Previa solicitud de las partes se suspendió el señalamiento, fijándose como nueva fecha para los actos de conciliación y juicio el día 28 de junio de 2016.

Tercero.- Los actos de conciliación y juicio, tuvieron lugar el día previsto para su celebración.

En el acto del juicio la letrada de CIG se afirmó y ratificó en su demandada solicitando se dictase sentencia por la que se: a.-DECLARE la nulidad del inciso final del tercer párrafo del artículo 44 del Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad (BOE núm. num. 224, de 18 de septiembre de 2015), esto es, del texto «...con los valores mencionados en el artículo 42», por ser contrario al artículo 47 del Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio; b.- DECLARE la nulidad del inciso final del segundo párrafo del artículo 63 del Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad (BOE núm. núm. 224, de 18 de septiembre de 2015), que dispone que: «La utilización será por jornadas completas en los casos de Comités de nueve o más miembros, excepto en el turno de tarde, que, si no se solicitara por jornada completa, coincidirá con el inicio de la Jornada y por el tiempo necesario», por ser contrario a los artículos 37.3.e) y 68.e) ET y de la jurisprudencia que los interpreta y c.- CONDENE a la parte demandada a estar y pasar por la anterior declaración y ordene la publicación de la sentencia en el Boletín Oficial del Estado.

Adujo en sustento de su pretensión que el primero de los preceptos impugnados, -el art. 44.inciso final- fijaba una cuantía para retribuir cada hora trabajada en festivo no compensada por descanso en cuantía inferior a la prevista en el art. 47 del RD 2001/1983, que es un mínimo de derecho necesario relativo, ya que equipara el trabajo realizado en tales horas al prestado en horas extraordinarias, cuya retribución se fija en el art. 42 del Convenio colectivo con arreglo al valor de la ordinaria sin incrementarlo en un 75 por ciento.

En sustento de la segunda, consideró que el obligar a los RLLTT a utilizar el crédito horario por jornadas completas, conculca los arts. 68 e) y 37.3 e) del E.T, al establecer limitaciones injustificadas al ejercicio de del derecho a disfrutar del crédito horario.

El letrado de APROSER se opuso a la demanda deducida de contrario, solicitando el dictado de sentencia desestimatoria de la misma alegando:

a.- en primer lugar, que el art. 47 del RD 2001/1983 solo se encuentra vigente a la hora de fijar festivos, y no así a la hora de fijar el valor de la hora extraordinaria trabajada en festivo, por haberse derogado a raíz de la LRET de 1994 el precepto que habilitaba el desarrollo reglamentario de tal concepto el art. 35.5 del ET aprobado por Ley de 8-3-1980.

b.- en segundo lugar y para el caso de que la Sala considerase de aplicación el art. 47 del RD 2001/1983, que no concurre en el supuesto previsto en el mismo que es de aplicación a aquellos trabajadores que “excepcionalmente” trabajen en festivos.

c.- en tercer lugar, y en lo referente al art. 63, invocando la STS de 8-11-2.010, consideró que con arreglo a la doctrina fijada en la misma resultaba ajustado a derecho el incido del precepto impugnado, pues el disfrute por días del crédito acumulado obedece a las necesidades de la actividad desempeñada por las empresas de seguridad que requiere de una continuidad en el tiempo, siendo a su vez la asunción de dicha obligación por las organizaciones sindicales el resultado de haber visto mejorados los derechos sindicales en el Convenio respecto de los fijados en la Ley.

La Letrado de UAS se adhirió a la contestación formulada por quién le precedió en el uso de la palabra.

El letrado de FES-UGT se adhirió a la oposición a la demanda formulada por APROSER recalcando que el contenido de los preceptos se había reproducido en los anteriores Convenios sectoriales.

Los letrados de CCOO y USO se opusieron a la demanda en idénticos términos a los expuestos por sus compañeros.

Seguidamente, se procedió a la proposición y práctica de la prueba, admitiéndose y practicándose la prueba seguidamente las partes sus conclusiones, elevando a definitivas sus peticiones iniciales, solicitándose por el Ministerio Fiscal el dictado de sentencia estimatoria de la demanda, quedando los autos vistos y conclusos para sentencia.

Cuarto.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 85.6 de la LRJS los hechos controvertidos son los siguientes:

-la cláusula del art. 44 no siempre en el mismo número se reproduce desde 1997.- CIG siempre participó en la comisión negociadora de los convenios.- en 2005 CIG impugnó el convenio colectivo pero no el art. 44 que reproduce el actual.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - Mediante Resolución de 4 de septiembre de 2015, publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 224, de 18 de septiembre de 2015, la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social acordó el registro y publicación del Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad para el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2015 y el 31 de diciembre de 2016, suscrito, de una parte, por las asociaciones empresariales APROSER y UAS y, de otra, por los sindicatos FeS-UGT, CC.OO. de Construcción y Servicios y FTSP-USO.

SEGUNDO.- El artículo 44 del Convenio, rubricado «Descanso anual compensatorio», dispone que:

«Dadas las especiales características de la actividad y el cómputo de jornada establecida en el Artículo 41, los trabajadores afectados por el presente Convenio, adscritos a los servicios y cuya jornada diaria sea igual o superior a ocho horas, tendrán derecho a un mínimo de 96 días naturales de descanso anual, quedando incluidos en dicho descanso los domingos y festivos del año que les correspondiera trabajar por su turno y excluyendo de este cómputo el período vocacional que se fija en el artículo siguiente.

El resto del personal tendrá derecho a un descanso mínimo semanal de día y medio ininterrumpido.

Cuando excepcionalmente y por necesidades del servicio no pudiera darse el descanso compensatorio por concurrir los supuestos previstos en el artículo 47 del Real Decreto 2001/83 declarado vigente por el Real Decreto 1561/95, de 21 de septiembre, se abonará dicho día con los valores mencionados en el artículo 42».

TERCERO.- El art. 63 del Convenio, rubricado Licencias de los Representantes de los Trabajadores dispone:

«Para quienes ostenten cargos de representación de los trabajadores, incluido el delegado sindical, se estará a lo dispuesto en las Leyes vigentes.

*La reserva de horas legalmente establecida será computada anualmente. El cómputo de las horas será por años naturales y, en caso de elecciones que no coincidan con el año completo, serán las que correspondan proporcionalmente desde la fecha del inicio del mandato hasta el 31 de diciembre del primer año, y el último desde el 1 de enero a la fecha de finalización del mismo. A petición escrita de los Comités de Empresa o Delegados de personal, podrán acumularse las horas de los representantes de los trabajadores que así lo deseen, en uno o varios de ellos, sin rebasar el tope legal; esta acumulación se realizará en cómputo anual, siempre que sea comunicada a la Empresa en el primer trimestre del año, o en su caso durante el primer trimestre de mandato, o bien a partir de tres meses desde la firma del presente Convenio. **La utilización será por jornadas completas en los casos de Comités de nueve o más miembros, excepto en el turno de tarde, que, si no se solicitara por jornada completa, coincidirá con el inicio de la jornada y por el tiempo necesario.***

El Delegado Sindical dispondrá del mismo crédito de horas sindicales que los representantes de los trabajadores del centro al que pertenezca.

Se acuerda que el número de Delegados Sindicales por cada sección sindical de los sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 de los votos en la elección al Comité de Empresa, se determinará según la siguiente escala:

De 150 a 750 trabajadores: Uno.

De 751 a 2.000 trabajadores: Dos.

De 2.001 a 5.000 trabajadores: Tres.

De 5.001 en adelante: Cuatro.

El número de trabajadores a que se refiere la escala anterior es por empresa o grupo de empresas en actividad de este sector, si éste fuera el sistema de

organización, considerándose a estos efectos como una sola, rigiéndose todo lo demás por lo establecido en la Ley Orgánica de Libertad sindical, de 1 de agosto de 1985.

Ambas partes firmantes y de común acuerdo, establecen que las Empresas incluidas en el ámbito funcional de este Convenio podrán descontar en la nómina mensual de los trabajadores y a petición de estos, el importe de la cuota sindical correspondiente.

El trabajador interesado en la realización de tal operación remitirá a la Dirección de la Empresa un escrito en el que se expresará con claridad la orden de descuento, la Central o Sindicato a la que pertenece, la cuantía de la cuota, así como el número de la cuenta corriente o libreta de Caja de Ahorros a la que debe ser transferida dicha cantidad. Las Empresas efectuarán las antedichas detracciones, salvo indicación en contrario por escrito, durante períodos de un año

La Dirección de la Empresa entregará copia de la transferencia a la representación sindical en la Empresa si la hubiere.

Las competencias y garantías de la representación de los trabajadores será la establecida en los artículos 64 y 68 del Estatuto de los Trabajadores y en la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

A efectos de la antigüedad mínima exigible para ser candidato en las elecciones sindicales según se prevé en el artículo 69 del Estatuto de los Trabajadores, se computará dicho período exigible dentro de los últimos doce meses, aunque en dicho período hayan concurrido distintas relaciones laborales del trabajador en la Empresa.

Las empresas o grupo de empresas concederán un crédito horario anual 1.782 a las centrales sindicales por cada 60 delegados de personal o miembros de comité de empresa que hayan sido obtenidos por cada una de aquellas al nivel nacional, en la empresa o Grupo.

No obstante lo antes expuesto, tal crédito anual se establecerá proporcionalmente en aquellas Empresas o Grupo de empresas en que existan un mínimo de 8 y menos de 60 miembros de Comité de Empresa o Delegados de Personal de una misma Central Sindical. De 60 en adelante se asignará un crédito de 25 horas anuales por cada delegado de personal o miembro del comité de empresa elegido.

Este crédito le será adjudicado al trabajador o trabajadores que designe la central sindical beneficiaria.”

CUARTO.- El sindicato CIG participó en la comisión negociadora del convenio impugnado -aunque decidió no suscribirlo- en su condición de sindicato más representativo a nivel de la Comunidad Autónoma de Galicia, conforme a lo dispuesto en los artículos 7.1.b) LOLS y 87.4 ET.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los *artículos*

9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2 h) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

SEGUNDO.- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos declarados probados se deducen del texto del convenio colectivo los tres primeros y el cuarto es conforme.

TERCERO.- En primer lugar se pretende por la actora se declare la nulidad del inciso último del art. 44 del Convenio colectivo a que se hace referencia en los hechos probados de esta resolución.

1.- El precepto que se pretende sea anulado parcialmente dispone:

“Dadas las especiales características de la actividad y el cómputo de jornada establecida en el Artículo 41, los trabajadores afectados por el presente Convenio, adscritos a los servicios y cuya jornada diaria sea igual o superior a ocho horas, tendrán derecho a un mínimo de 96 días naturales de descanso anual, quedando incluidos en dicho descanso los domingos y festivos del año que les correspondiera trabajar por su turno y excluyendo de este cómputo el período vacacional que se fija en el artículo siguiente.

El resto del personal tendrá derecho a un descanso mínimo semanal de día y medio ininterrumpido.

Cuando excepcionalmente y por necesidades del servicio no pudiera darse el descanso compensatorio por concurrir los supuestos previstos en el artículo 47 del Real Decreto 2001/83 declarado vigente por el Real Decreto 1561/95, de 21 de septiembre, se abonará dicho día con los valores mencionados en el artículo 42».

Para comprender el alcance de este precepto debemos en primer lugar reproducir el art. 41.1 del Convenio que regula el cómputo de la jornada:

“1. Régimen general del cómputo de jornada.

La jornada de trabajo será de 1.782 horas anuales de trabajo efectivo en cómputo mensual, a razón de 162 horas.

Asimismo, si un trabajador por las necesidades del servicio no pudiese realizar su jornada mensual, deberá compensar su jornada, en el mismo o distinto servicio, en los dos meses siguientes.

Se entenderá como trabajo nocturno el que se realice entre las veintidós horas y las seis horas.

Entre la jornada terminada y el inicio de la siguiente, deberá mediar un mínimo de trece horas, salvo en los casos siguientes: a) por especial urgencia o perentoria necesidad y b) en el trabajo a turnos.

Los trabajadores de vigilancia que prestan sus servicios en Cajas de ahorro y Bancos, durante el horario de atención al público, en jornada continuada, durante el horario de 8,30 a 16,45 horas, como mínimo, tendrán derecho por día trabajado en ese horario a una ayuda alimenticia que deberá ser pactada entre la Dirección de cada Empresa y los Representantes de los Trabajadores, no pudiendo pactar, en ningún caso, cantidades inferiores a cinco euros. Para dichos trabajadores, la jornada será de 1.782 horas.

Si la jornada de trabajo fuera partida, el trabajador tendrá derecho, al menos, a dos horas y media de descanso entre la jornada de la mañana y de la tarde, salvo pacto en contrario.

Para el personal no operativo, el descanso será de hora y media entre jornada y jornada, salvo pacto en contrario.

Las empresas someterán a la aprobación de la representación de los trabajadores el correspondiente horario de trabajo de su personal y lo coordinarán en los distintos servicios para el más eficaz rendimiento. La representación de los trabajadores será informada igualmente de la organización de los turnos y relevos.

Con el fin de conciliar la vida laboral y familiar, las empresas facilitarán a los trabajadores la libranza de al menos, un fin de semana al mes –sábado y domingo–, salvo en los siguientes supuestos:

a) Cuando los trabajadores se adscriban voluntariamente a prestar servicios en tales días.

b) Cuando los trabajadores hayan sido contratados expresamente para prestar servicios en dichos días.

c) Cuando el trabajador esté adscrito a un servicio con un sistema pactado de rotación de libranza diferente.

d) Cuando, excepcionalmente, se requiera por los clientes a los que se prestan servicios obligatorios en los fines de semana un incremento imprevisto de plantilla que pueda impedir a la empresa facilitar puntualmente dicha libranza. En este último caso, podrá disfrutarse la libranza del fin de semana en una fecha posterior de mutuo acuerdo con la empresa.

El trabajador librará, al menos, uno de las dos siguientes noches: 24 de diciembre o 31 de diciembre.

Los trabajadores podrán intercambiarse los turnos de trabajo entre ellos, previa comunicación a la empresa con veinticuatro horas de antelación.”.

Igualmente, debemos destacar el contenido del art. 42 del convenio, que en sus párrafos 2º y 3º contempla la retribución a percibir por los trabajadores por las horas extraordinarias que no sean compensadas por descanso:

“Durante la vigencia del presente Convenio, para la determinación del valor de la hora extraordinaria, según el nivel funcional del trabajador, se tomará como mínimo el valor de la hora ordinaria, obtenido de dividir el importe del salario ordinario en cómputo anual, integrado por los conceptos establecidos en el Convenio de salario base, conceptos salariales de las pagas extraordinarias y, en su caso, los pluses que correspondan de Peligrosidad mínimo, de Peligrosidad garantizado, de Actividad, de Escolta, de Residencia en Ceuta y Melilla y antigüedad, por el número total de horas de trabajo anuales que componen la jornada ordinaria pactada. En todo caso, quedan excluidas las retribuciones extrasalariales establecidas en el Convenio colectivo, como el Plus de Distancia y Transporte y Plus de Mantenimiento de Vestuario y otras indemnizaciones y suplidos.

Adicionalmente, si durante la realización de la hora extraordinaria concurriera alguna de las circunstancias o condiciones que dan lugar al devengo de alguno de los complementos o pluses funcionales variables de peligrosidad variable, responsable de equipo, radioscopia aeroportuaria, radioscopia básica, plus de trabajo nocturno y plus de fin de semana y festivos, en los términos regulados en el artículo 69 del Convenio colectivo, al valor de la hora extraordinaria se añadirá el importe hora del complemento o plus devengado que corresponda.”.

2.- El art. 47 del RD 2001/1.983, cuya vigencia se mantuvo con arreglo a la disposición derogatoria del RD 1565/1995, y que se entiende vulnerado por el precepto impugnado dispone:

“Cuando, excepcionalmente y por razones técnicas u organizativas, no se pudiera disfrutar el día de fiesta correspondiente o, en su caso, de descanso semanal, la Empresa vendrá obligada a abonar al trabajador, además de los salarios correspondientes a la semana, el importe de las horas trabajadas en el día festivo o en el período de descanso semanal, incrementadas en un 75 por 100, como mínimo, salvo descanso compensatorio.”.

Respecto de este precepto cabe señalar:

a.- en primer lugar, que su vigencia en todos sus términos ha sido proclamada por recientes resoluciones del TS- Ss. TS de 14-5 y de 13-5 de 2.014 (r.c.o. 180 y 181/2.013).

b.- que dicho precepto ha sido objeto interpretación por la Doctrina de la sala IV en el sentido que expresa, la ya citada STS de 13-5-2.014:

“Primero: El tenor literal del precepto, primer canon hermenéutico, no conduce a la interpretación propugnada. En efecto, la norma dispone que “cuando, excepcionalmente y por razones técnicas u organizativas, no se pudiera disfrutar el día de fiesta correspondiente o, en su caso, de descanso semanal...”. Por lo tanto, para la aplicación del descanso adicional compensatorio se exige, no solo que se trabaje en festivo, sino que el trabajo en dicho día tenga carácter excepcional y su realización obedezca a razones técnicas u organizativas, ninguna de cuyas circunstancias concurre en el supuesto examinado, en el que habitualmente se

presta el trabajo en domingos y festivos, sin que se exija la concurrencia de razones técnicas u organizativas.

Segundo: En el supuesto de que concurrieran dichas circunstancias el precepto dispone: "la empresa vendrá obligada a abonar al trabajador, además de los salarios correspondientes a la semana, el importe de las horas trabajadas en el día festivo o en el periodo de descanso semanal, incrementadas en un 75%, como mínimo, salvo descanso compensatorio". Se prevé un incremento del salario correspondiente a las horas trabajadas de un 75%, pero no está previsto que el descanso compensatorio se incremente en dicho porcentaje.

Tercero: El precepto establece que se abonará el importe de las horas trabajadas, con lo que claramente deja entrever que no se realiza una jornada de trabajo en festivo, en lugar de la correspondiente a un día laborable, sino que además de haber trabajado los días laborables correspondientes, se hacen determinadas horas en festivo, siempre con carácter excepcional y justificada su realización en la concurrencia de causas técnicas u organizativas.

Cuarto: En el precepto se compensan de la misma manera tanto las horas realizadas en festivos como las realizadas en el día de descanso semanal que corresponda, por lo que no hay una mayor retribución por trabajar en festivo, sino por realizar un determinado número de horas, precisamente en el periodo que el trabajador tenía concedido de descanso semanal, fuera o no festivo, que se añaden a la jornada ordinaria efectuada, es decir, son horas extraordinarias.

Quinto: En la fecha en que se aprobó el RD 2001/1983, de 28 de junio, la regulación de las horas extraordinarias establecía que habían de retribuirse con un incremento mínimo del 75% sobre el importe de la hora ordinaria, que es precisamente el incremento que fija el artículo 47 del citado RD.

Por todo lo razonado, se concluye que el precitado artículo 47 del RD 2001/1983, de 28 de julio (está contemplando el supuesto en que los trabajadores realizan su jornada ordinaria y, de forma excepcional, por razones técnicas u organizativas, han de realizar unas horas de trabajo en su tiempo de descanso, sea o no festivo, es decir han de realizar horas extraordinarias. Únicamente en este supuesto procede la compensación de las mismas con un 75% del importe de la hora ordinaria, salvo descanso compensatorio.

4.- Partiendo de lo anterior, resulta que a los trabajadores que con arreglo al art. 44 del Convenio los trabajadores tienen reconocido día y medio interrumpido de descanso compensatorio, que por las razones excepcionales que se fijan en el art. 47 del RD 2001/1.983 se ven obligados a trabajar en dicho periodo de descanso sin que sea susceptible de ser compensado por descanso adicional, conforme a la doctrina jurisprudencial que se acaba de exponer les ha de resultar de aplicación el citado art. 47 del RD 2001/1.983.

Pues bien, consideramos que efectuando una interpretación teleológica o finalística - art 6, 1 Cc- del art. 47 del RD 2001/1983, y sin apartarnos de la doctrina

expuesta, la dicción que se contiene en el precepto convencional impugnado a la hora de fijar la retribución al remitirse a la correspondiente en el Convenio para las horas extraordinarias no ha de colisionar con el referido precepto reglamentario.

En efecto, la finalidad de dicha norma reglamentaria no es otra que la de equiparar el trabajo realizado en festivo, o en su caso, en el periodo que correspondería descanso semanal, a efectos retributivos con las horas extraordinarias- de ahí que en el precepto se fije el importe del incremento del 75 por ciento, que era el fijado en el art. 35 de la LET de 1.980 para la retribución de las horas extraordinarias. Tal objetivo queda preservado en el texto convencional a la hora de equiparar la retribución el trabajo desempeñado de forma excepcional y por razones técnicas u organizativas en el descanso semanal al realizado en concepto de horas extraordinarias.

Además, a nuestro, una interpretación estrictamente gramatical del precepto colisionaría con lo dispuesto en el art.3.2 del E.T (*“Las disposiciones legales y reglamentarias se aplicarán con sujeción estricta al principio de jerarquía normativa. Las disposiciones reglamentarias desarrollarán los preceptos que establecen las normas de rango superior, pero no podrán establecer condiciones de trabajo distintas a las establecidas por las leyes a desarrollar.”*).

Tras la entrada en vigor de la LRET de 1994, el título que habilita la regulación reglamentaria del RD 1565/1.995 que mantiene la vigencia del art. 47 del RD 2001/1983 es el art. 34.7 E.T (*“El Gobierno, a propuesta del titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, podrá establecer ampliaciones o limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos, para aquellos sectores y trabajos que por sus peculiaridades así lo requieran”*), habilitación que no se extiende a fijar cuantía retributivas distintas de las contempladas en el E.T, o por remisión de este en los Convenios colectivos.

Por otro lado, en la actualidad, el TRLET aprobado por el RD Leg 2/2.015, en consonancia con el anterior Texto refundido de 1995, fruto de la ya citada LRET de 1994, a la hora de fijar el importe de la retribución de las horas extraordinarias no compensadas por descanso adicional se remite a lo que se fije en Convenio colectivo o en su caso en contrato en contrato individual de trabajo, estableciendo que como mínimo deberán retribuirse de la misma forma que las horas ordinarias (art. 34.1 E.T), habiéndose suprimido el recargo del 75 por ciento.

En suma, que el precepto convencional que se impugna al equiparar el trabajo desempeñado de forma obligatoria y por razones técnicas u organizativas de carácter excepcional con el realizado en concepto de horas extraordinarias no colisiona con la interpretación que debe darse al art. 47 del RD 2001/1983, atendiendo a la finalidad que perseguía dicha norma y al marco legislativo vigente en la actualidad.

CUARTO.- En segundo lugar, se postula la nulidad del inciso último párrafo 2º del art. 63 del convenio colectivo que al referirse a la disposición del crédito horario

dispone (**“La utilización será por jornadas completas en los casos de Comités de nueve o más miembros, excepto en el turno de tarde, que, si no se solicitara por jornada completa, coincidirá con el inicio de la jornada y por el tiempo necesario.”**). Se considera por la actora que dicha limitación conculca los arts. 68 e) y 37.3 c) E.T que configuran el derecho de disposición del denominado crédito horario de los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores, como un derecho individual de los mismos no susceptible de ser limitado vía convenio colectivo.

Como se expone por las partes, la Doctrina Jurisprudencial que debe seguirse es la que expone la STS de 8-11-2.010- rec. 144/2009- que confirma la SAN de 8-7-2.009.

Dicha resolución en el quinto de sus fundamentos de derecho recuerda la doctrina que ha mantenido la sala IV del TS con relación al crédito horario:

“QUINTO.- El examen del artículo 68 e) del Estatuto de los Trabajadores revela que la concesión del crédito horario a los representantes de los Trabajadores se efectúa atendiendo al número de trabajadores de la empresa, de tal manera que el número de horas de las que dispone cada representante oscila entre quince horas, en empresas de hasta cien trabajadores y cuarenta horas en empresas de setecientos cincuenta y uno en adelante, sin establecer limitación alguna respecto a la forma en cómo dichos representantes puedan utilizar las horas asignadas, señalando el precepto que dicho crédito de horas mensuales es para el ejercicio de sus funciones de representación. Una recta comprensión del precepto lleva a concluir que el representante utilizará el número de horas que necesite para el ejercicio de dichas funciones y en el día en que las precise, sin que la norma obligue a que utilice el día completo si las funciones de representación solo exigen dedicar unas determinadas horas. Tal y como se ha venido declarando reiteradamente por la jurisprudencia todas las garantías reconocidas en el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores son de contenido mínimo y, por lo tanto, susceptibles de ser mejoradas por convenio colectivo, no pudiendo su ejercicio ser condicionado ni limitado.

A este respecto hay que señalar que esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en sentencia de 25 de mayo de 2006, recurso 21/2005, en la que se impugnaba la cláusula del artículo 56 d) de un Convenio Colectivo, cuyo tenor literal es el siguiente: “Para el disfrute de cualquier crédito horario derivado del ejercicio de derechos sindicales, será necesario que dicho crédito sea solicitado y disfrutado por periodos mínimos coincidentes con la jornada diaria del representante sindical que lo disfruta”. La sentencia confirmó la sentencia de instancia que había declarado la nulidad de dicha cláusula con el siguiente razonamiento: “Todas las garantías reconocidas en el artículo 68 citado son de contenido mínimo, mejorable en convenio colectivo, pero este tipo de pactos no pueden válidamente condicionar el ejercicio de esas facultades inherentes al derecho de representación, poniendo límites, que es lo que dispone la cláusula controvertida, en el sentido en que se manifiesta el dictamen del Ministerio Fiscal, al disponer que el crédito horario sea disfrutado por periodos mínimos coincidentes con la jornada diaria del representante, contraviniendo así la

libre disponibilidad reconocida en el precepto estatutario, al imponer el periodo mínimo de una jornada diaria del representante, aunque en determinados supuestos solamente resulte necesaria una porción de la jornada. La sentencia de esta Sala de 20 de mayo de 1992 ya declaró que el derecho a disponer de las horas retribuidas que garantiza el artículo 68, e) del Estatuto de los Trabajadores, no debe entenderse de modo que hayan de coincidir, para su devengo, el tiempo que se invierte para actividades sindicales con el tiempo de trabajo; exigirlo así supondría, según nuestra sentencia de 9 de octubre de 2001, cuestionar la existencia misma del comité de empresa compuesto por trabajadores que tuvieran asignados turnos diferentes en una empresa con trabajo en régimen de turnos.

No debe olvidarse que, como apunta la sentencia de esta Sala de 5 de junio de 1990, el titular natural del derecho de representación es el colectivo de trabajadores representados; en consecuencia, corresponde al representante disponer libremente del crédito horario, con la dimensión prevista legal o convencionalmente, y es conforme con la naturaleza de las cosas que sea así, pues el momento de la utilización del crédito estará en función de la clase de actividad representativa a desarrollar, que tanto puede ser la comunicación, asesoramiento o asistencia a los trabajadores, como la concurrencia a reuniones, cursos de formación, congresos, seminarios, etc., acontecimientos que no tienen necesariamente que coincidir con la jornada diaria del representante, como en el convenio se dispone."

Partiendo de lo anterior, en Fto. Séptimo, matiza:

"Hay que poner de relieve que mientras el crédito horario regulado en el artículo 68 e) del Estatuto de los Trabajadores constituye un mínimo de derecho indisponible, susceptible de ser mejorado por convenio colectivo, pero no de ser limitado o modalizado en su ejercicio, la acumulación de horas de los distintos representantes únicamente procede si así se ha acordado en convenio colectivo. En consecuencia en Convenio Colectivo puede acordarse o no la acumulación y, por lo tanto, puede acordarse la forma, límites y efectos de dicha acumulación.

Respecto a si es contraria a derecho la previsión contenida en el apartado III del Acuerdo, referida a que la utilización del crédito horario habrá de ser por jornadas completas, la respuesta es negativa. En primer lugar es fruto de una negociación en la que la empresa ha permitido la acumulación de crédito horario, pero ha establecido unos requisitos para su ejercicio, cual es que ha de utilizarse por jornadas completas. En segundo lugar tal cláusula no se revela desproporcionada ni exorbitada, ya que permite el ejercicio de la función representativa sin merma alguna, de no ser precisa la utilización de la jornada completa el representante podría utilizar su crédito horario en lugar del crédito acumulado. En tercer lugar, con esta fórmula se concilian tanto el interés de la función representativa de los trabajadores como la tarea organizativa de la empresa, que requiere para su eficaz desarrollo la posibilidad racional de gestión. Por último no pueden olvidarse las circunstancias concretas de la empresa, en orden al elevado número de representantes electos y sindicales, así como de liberados, que concurren, por lo que se produciría una compleja situación caso de no aplicarse la cláusula discutida".

Pues bien, con arreglo a la doctrina que se acaba de exponer, examinando el precepto convencional impugnado en relación con el contenido íntegro del art. 63 Convenio colectivo de la que se da cuenta en el ordinal tercero de los hechos probados de la presente resolución, es claro que la segunda de las peticiones de nulidad interesadas a de correr la misma suerte desestimatoria que la anterior.

En el convenio que se impugna, tal obligatoriedad de solicitar el crédito horario por jornadas completas se prevé, únicamente, para los supuestos de acumulación lo que se deduce de la lectura íntegra del art. 63 del Convenio. De esa forma, se concilian las dificultades de sustitución parcial del representante sindical, dada la actividad realizada por las empresas de seguridad, con la utilización del crédito horario, y cualquier concesión de la parte social al respecto se compensa con la mejora manifiesta que el convenio colectivo efectúa de los derechos de los representantes de los trabajadores, respecto de los mínimos establecidos legalmente- así número de trabajadores necesarios para poder nombrar un Delegado de personal, y concesión de créditos adicionales de 1782 horas por cada 60 representantes electos.-

SEXTO.- Por lo expuesto se desestimará íntegramente la demanda deducida.

Vistos los citados preceptos legales y demás de procedente aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAMOS la demanda interpuesta por CIG, a la que se ha adherido el Ministerio Fiscal frente a ASOCIACION PROFESIONAL DE COMPAÑIAS PRIVADAS DE SERVICIO DE SEGURIDAD APROSER, FEDERACION EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD FES , UNION DE ASOCIACIONES DE SEGURIDAD UAS, ASOCIACION ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE SEGURIDAD AMPES, FES-UGT, COMISIONES OBRERAS DE CONSTRUCCION Y SERVICIOS, FTSP-USO, CONFEDERACION EUSKAL LANGILEEN ALKARTASUNA ELA.STV, sobre impugnación de Convenio Colectivo, y, en consecuencia, ABSOLVEMOS A LOS DEMANDADOS DE LOS PEDIMENTOS CONTENIDOS EN LA DEMANDA.

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 0118 16; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0118 16, 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.