



Roj: **STS 2098/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2098**

Id Cendoj: **28079140012017100348**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/05/2017**

Nº de Recurso: **115/2016**

Nº de Resolución: **404/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 9 de mayo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Mansegur Seguridad Privada SA, representado y asistido por el letrado D. Jorge Jaime Sánchez García, contra la sentencia de la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 28 de diciembre de 2015, dictada en autos número 923/2015, en virtud de demanda formulada por la Federación de Servicios y Construcción de CCOO; la Federación Regional de Servicios de la UGT Madrid (FES-UGT) y por Unión Sindical Obrera (USO-MADRID), contra la empresa Mansegur Seguridad Privada SA; Comisión Negociadora (parte Social) de Mansegur Seguridad Privada SA; y siendo parte el Ministerio fiscal, sobre Impugnación Convenio Colectivo. Ha sido parte recurrida la Federación de Servicios y Construcción de CCOO representado y asistido por el letrado D. Alberto Mansino Martín; la Federación regional de Servicios de la UGT Madrid (FES-UGT), representado y asistido por el letrado D. José Antonio Serrano Martínez; la Asociación Profesional de Compañías Privadas de Servicios de Seguridad (APROSER) representada y asistida por el letrado D. Gabriel Vázquez Durán.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la Federación de Servicios y Construcción de CCOO; la Federación Regional de Servicios de la UGT Madrid (FES-UGT) y por Unión Sindical Obrera (USO-MADRID), se interpuso demanda de Impugnación de Conflicto Colectivo, de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que:

«tras declarar Nulo el Convenio publicado en el BOCAM de fecha 07 de marzo de 2015 para los trabajadores de la Comunidad de Madrid de la Empresa Mansegur Seguridad Privada, S.A., y subsidiariamente para el caso de no entenderse la nulidad del mismo se declare Nulos todos aquellos artículos relatados en el cuerpo de ése escrito que concurren con el Convenio Estatal de Empresas de Seguridad Privada o son ilegales CONDENE a la empresa a las consecuencias legales inherentes a tal declaración y a estar y pasar por la misma».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 28 de diciembre de 2015 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

«Que, previa desestimación de las excepciones de litisconsorcio pasivo necesario y litispendencia, estimamos parcialmente la demanda de impugnación de convenio formulada por las representaciones letradas de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS Y CONSTRUCCIÓN DE CC.OO, de la FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE LA UGT MADRID (FES- UGT) y de UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO-MADRID) contra la empresa MARSEGUR

SEGURIDAD PRIVADA S.A., ACOSEPRI, APROSER y la COMISIÓN NEGOCIADORA (PARTE SOCIAL) en la persona de DOÑA Rosario , siendo parte el MINISTERIO FISCAL, debemos declarar y declaramos la inaplicación de los artículos 10 a 20 del Convenio Colectivo de la Entidad "MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA, SOCIEDAD ANÓNIMA", para todo el territorio de la Comunidad de Madrid, con vigencia desde el 1 de noviembre de 2014 al 30 de octubre de 2018, publicado en el BOCAM de 7 de marzo de 2015, por concurrir con el Convenio Estatal de Empresas de Seguridad publicado en el BOE de 25 de abril de 2013.

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

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de Mansegur Seguridad Privada SA, en el que se alega como único motivo: con amparo procesal en el artículo 207 apartado e) de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, se solicita la infracción de Normas Sustantivas o de la Jurisprudencia que fue impugnado por las partes personadas.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 9 de mayo de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La entidad mercantil MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA, S.A. (MARSEGUR) recurre en casación la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de diciembre de 2015 que estimó parcialmente la demanda promovida por UGT, CC.OO. y USO sobre impugnación del Convenio Colectivo de la empresa MARSEGUR para la Comunidad de Madrid y para los años 2014 a 2024. En dicha demanda se solicitó la nulidad total del referido convenio por entender que la Delegada de Personal que lo suscribió en representación de los trabajadores carecía de legitimación; también por considerarlo suscrito en fraude de ley, y, por último por entender que su contenido concurría con el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad.



La sentencia, tras desestimar las dos primeras causas de nulidad alegadas, declaró la inaplicación de los artículos 10 a 20 del Convenio Colectivo de la Entidad "MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA, SOCIEDAD ANÓNIMA", para todo el territorio de la Comunidad de Madrid, con vigencia desde el 1 de noviembre de 2014 al 30 de octubre de 2018,, publicado en el BOCAM de 7 de marzo de 2015, por concurrir con el Convenio Estatal de Empresas de Seguridad publicado en el BOE de 25 de abril de 2013.

2.- El recurso se articula en un único motivo en el que se denuncia infracción de normas aplicables para la resolución del litigio al amparo del artículo 207.e) LRJS . Ha sido impugnado por las representaciones de UGT, CC.OO. y por la Asociación Profesional de Compañías Privadas de Servicios de Seguridad (APROSER) e informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de señalar su improcedencia.

SEGUNDO.- 1.- Con el amparo procesal reseñado, la recurrente, en su único motivo de recurso, denuncia infracción del artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 87.1 ET y 37.1 CE . El recurrente niega tajantemente la afirmación de la sentencia recurrida de que el convenio impugnado sea un convenio de centro o centros de trabajo, sosteniendo que se trata de un convenio de empresa que se aplica a una zona geográfica determinada, lo que ni le impide ser considerado convenio de empresa, ni por tanto, impide que se le aplique la preferencia aplicativa a favor de los convenios de empresa que establece el artículo 84.2 ET respecto de determinadas materias.

2.- El tradicional principio de no concurrencia de convenios que establecía el artículo 84 ET -según el que un convenio colectivo durante su vigencia no puede ser afectado por convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario negociado conforme al artículo 83.2 ET - fue objeto de una nueva excepción que introdujo el RL 3/2012 y que consta en el apartado 2 del artículo 84 ET relativa a la preferencia aplicativa limitada de los convenios de empresa. En efecto, el actual artículo 84 ET , tras reiterar el principio y la excepción tradicional añade en su apartado segundo que «La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias: a) La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa. b) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos. c) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones. d) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores. e) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por esta ley a los convenios de empresa. f) Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal. g) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2. Igual prioridad aplicativa tendrán en estas materias los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1».

Esta limitada preferencia aplicativa del convenio de empresa ha planteado algunos problemas aplicativos. De entrada, parece claro que se refiere a los convenios colectivos estatutarios y no a los extraestatutarios o a los pactos o acuerdos de empresa. El artículo 84.2 ET , como excepción al principio de no concurrencia de convenios, se aplica a los convenios colectivos regulados en el Título III del ET. Ello significa que, vigente un convenio anterior, los sujetos legitimados en el ámbito empresarial podrán negociar un convenio de empresa que una vez firmado, depositado y publicado tendrá preferencia aplicativa en las materias relacionadas en el artículo 84. 2 ET . Si la concurrencia se produce con otro instrumento negocial (convenio extraestatutarios o pacto o acuerdo de empresa), no existirá tal preferencia aplicativa.

Nuestra sentencia de 22 de septiembre de 2016 (rec. 248-15) solucionó otro de los problemas aplicativos que tienen que ver con el recurso que se formula: el de la delimitación del instrumento convencional cuya preferencia aplicativa limitada reconoce la ley. En este sentido, tras afirmar que «el convenio negociado exclusivamente con la representación de los trabajadores de un concreto ámbito geográfico inferior a la empresa carece de la calificación de convenio de empresa» dijimos que «la indicada prioridad aplicativa del convenio de empresa no es extensible a los convenios de ámbito inferior. Coincidimos aquí con los razonamientos de la sentencia recurrida, la cual acertadamente señala que el legislador no ha optado por generalizar la prioridad de los convenios inferiores sobre los de ámbito superior. Entendemos que del juego de los *apartados 1 y 2 del art. 84 ET* se desprende que la prioridad del convenio de empresa actúa como excepción a la regla general del apartado 1 y, por ello, como tal excepción ha de ser interpretada en los propios términos utilizados por el legislador. Es más, cuando el apartado 2 indica las materias sobre las que rige tal prioridad lo hace en referencia exclusiva a los convenios de empresa, sin mención alguna a ninguna otro ámbito inferior ni precisión si sobre éstos últimos tendrían repercusión las misma materias. Ponemos de relieve que en algunas de esas materias se aprecia claramente que es la empresa - y no la unidad inferior- el término de referencia,



como ocurre con el salario (*apartado a*) art. 84.2 ET) o el sistema de clasificación profesional (*apartado d*) art. 84.2 ET)».

A ello podemos añadir, por un lado, que cuando el legislador quiso ampliar la referencia aplicativa más allá de los convenios de empresa lo hizo expresamente ampliándola a los convenios "de grupo o grupo de empresas", no haciéndolo respecto de unidades de negociación de ámbito inferior a la empresa; y, por otro, lado que un convenio colectivo cuyo ámbito de aplicación se extiende a los centros de actividad y a los trabajadores que radican y prestan servicios, respectivamente, en el ámbito de una determinada Comunidad Autónoma, no puede considerarse un convenio de empresa si se tiene en cuenta que existen centros de actividades radicados en otras comunidades autónomas y trabajadores que prestan servicios fuera de la comunidad autónoma a la que se circunscribe el convenio discutido.

TERCERO.- 1.- Conviene recordar que, tal como consta en los indiscutidos hechos probados de la sentencia recurrida, la recurrente MARSEGUR tenía suscritos en el momento en que se desarrolló el litigio en la instancia al menos dos convenios colectivos: el primero, el denominado Convenio Colectivo de la empresa "MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA, SOCIEDAD ANÓNIMA", para todo el territorio nacional, para los años 2014 a 2024, publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 10 de marzo de 2015. El segundo, el Convenio Colectivo de "MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA, SOCIEDAD ANÓNIMA", para todo el territorio de la Comunidad de Madrid, con vigencia desde el 1 de noviembre de 2014 al 30 de octubre de 2018, publicado en el BOCAM de 7 de marzo de 2015.

Ante esta indiscutida realidad fáctica, resulta evidente que el convenio colectivo aquí impugnado y de cuya preferencia se discute no puede ser considerado, en modo alguno, un convenio colectivo de empresa y que, por tanto, como acertadamente razona la sentencia de instancia, no puede gozar de la preferencia aplicativa limitada que el artículo 84.2 ET reserva exclusivamente a los convenios de empresa y a los de grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1 ET .

No se han producido, por tanto, las infracciones denunciadas por la recurrente en su único motivo de recurso que debe ser desestimado, tal como interesa el Ministerio Fiscal, confirmando la sentencia recurrida.

FALLO

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

: 1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Mansegur Seguridad Privada SA, representado y asistido por el letrado D. Jorge Jaime Sánchez García. 2.- Confirmar la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 28 de diciembre de 2015, dictada en autos número 923/2015, en virtud de demanda formulada por la Federación de Servicios y Construcción de CCOO; la Federación Regional de Servicios de la UGT Madrid (FES-UGT) y por Unión Sindical Obrera (USO-MADRID), contra la empresa Marsegur Seguridad Privada SA; Comisión Negociadora (parte Social) de Marsegur Seguridad Privada SA; y siendo parte el Ministerio fiscal, sobre Impugnación Convenio Colectivo. 3.- No efectuar pronunciamiento sobre costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Angel Blasco Pellicer hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.