



Roj: **SAN 1763/2013** - ECLI: **ES:AN:2013:1763**

Id Cendoj: **28079240012013100098**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/05/2013**

Nº de Recurso: **120/2013**

Nº de Resolución: **100/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA CAROLINA SAN MARTIN MAZZUCCONI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a veintitres de mayo de dos mil trece.

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 0000120/2013 seguido por demanda de USO (Letrado D. José Manuel Castaño Holgado); FES-UGT (Félix Pinilla Porlan); CC.OO FED. EST. DE ACTIVIDADES DIVERSAS (Letrado D. Juan José Montoya); contra ARIETE SEGURIDAD SA (Letrado D. Epifanio Alocen Martínez) sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. **MARIA CAROLINA SAN MARTIN MAZZUCCONI**

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 15 de Marzo de 2013 se presentó demanda por USO; FES-UGT; CC.OO FED. EST. DE ACTIVIDADES DIVERSAS; contra ARIETE SEGURIDAD SA sobre conflicto colectivo

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 21 de Mayo de 2013 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes 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: USO, UGT y CCOO se ratificaron en su demanda, en cuyo suplico solicitan que "se declare y reconozca: 1. El derecho de los trabajadores de la empresa demandada a percibir, con efectos de 1 de enero de 2012, un incremento del 4,4% sobre todos los importes económicos del Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad 2009-2012, conforme establece el artículo 73. O subsidiariamente, se les aplique un incremento del 2,4%, a cuenta del convenio del Convenio pendiente de publicación, suscrito en fecha 16 de abril de 2012 entre las centrales sindicales, UGT, CCOO. y USO, de una parte, y de otra, por las asociaciones empresariales APROSER, FES, ACAES y AES. Todo ello, más el interés de mora del 10% establecido en el artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores. 2. Se condene a la demandada a estar y pasar por dichas declaraciones." Sin embargo, desistieron de la pretensión principal relativa al incremento del 4,4% -puesto que el Convenio pendiente de publicación a la fecha de interposición de la demanda ya se encuentra publicado-, manteniendo la subsidiaria del 2,4% más el interés de mora. USO explicó que la reclamación se centra en el año 2012, debiendo aplicarse el incremento retributivo del 2,4% previsto en el convenio de aplicación, que no es otro que el publicado el 25 de abril de 2013 con efectos desde el 1 de enero de 2012 (Convenio Estatal de las Empresas de Seguridad 2012-2014). Indicó que la empresa alegaba la existencia de un Acuerdo de presunto



descuelgue, pero que el mismo carecería de validez como tal puesto que tenía referencia en el convenio sectorial previo (2009-2012) y además se había encauzado por la vía del art. 41 ET y no del 82.3 ET. UGT insistió en la misma línea, añadiendo, para reforzar la tesis de la nulidad del Acuerdo de presunto descuelgue, que no había sido comunicado a la comisión paritaria del Convenio, incumpliendo así un trámite preceptivo para tramitar la inaplicación del mismo. Finalmente, indicó que en este caso resulta de aplicación lo ya resuelto en la SAN 7-5-13 (proc. 101/13). ARIETE SEGURIDAD S.A. se opuso a la demanda, alegando que las referencias al Convenio 2012-2014 constituyen un hecho nuevo no contenido en la demanda, y que además la demandada no suscribió. Explicó, seguidamente, que el 16 de mayo de 2012 había comunicado al comité de empresa (único órgano de representación de los trabajadores en ese momento) el inicio de un procedimiento para acordar la no actualización de los salarios en 2012 conforme al convenio 2009/2012 en virtud del art. 82.3 ET, y que, tras mantenerse dos reuniones, se había alcanzado acuerdo en tal sentido, con el voto favorable de 11 de los 13 miembros del comité, absteniéndose los 2 restantes. El acuerdo había sido remitido por la empresa al Registro de Convenios. También indicó que existe un posterior Convenio de empresa con vigencia de 1 de enero de 2013 a diciembre de 2014. **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 16-5-12 la empresa se dirige al comité de empresa, único órgano de representación, con el objeto de no incrementar las retribuciones pactadas en el convenio anterior. -Hubo dos reuniones, finalizando con acuerdo el 30-5-12; de los 13 miembros 11 estuvieron de acuerdo y 2 se abstuvieron. -La empresa registró en el Registro de Convenios Colectivos el acuerdo citado, y se publicó en la página web de la empresa. Resultaron pacíficamente admitidos los siguientes hechos: -El acuerdo de 30-5-12 no ha sido impugnado. -Existe un convenio de empresa con vigencia de 1-1-13 a diciembre de 2014, publicado en el BOE.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - En fecha 28 de enero de 2011, por Resolución de la Dirección General de Trabajo se procedió a la inscripción y publicación del texto del Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad, suscrito, en fecha 15 de noviembre de 2010, de una parte por las centrales sindicales, UGT y USO, de otra parte, por las asociaciones empresariales APROSER, FES, AMPES, ACAES y AES. **SEGUNDO**.- El 22 de marzo de 2012, las demandantes alcanzaron acuerdo de mediación ante el SIMA con ACAES, AES, APROSER y FES, que obra en autos y se tiene por reproducido. En él se pacta, entre otros extremos, dejar sin efecto para el año 2012 el incremento previsto en el artículo 73 del Convenio Colectivo, aplicar un incremento para 2012 del 2,4%, y convocar a la Comisión Negociadora a mediados de abril de 2012 para desarrollar el presente acuerdo. **TERCERO**.- El 16 de abril de 2012 se suscribió un nuevo Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad para el periodo de 1 de enero de 2012 a 31 de diciembre de 2014, entre las centrales sindicales UGT, CC.OO. y USO, y de otra parte, por las asociaciones empresariales APROSER y FES, habiéndose suscrito el 12 de marzo de 2013 por la organización empresarial AESPRI, y adhiriéndose AES, AMPES y ACAES. El convenio marca su fecha de entrada en vigor el 1 de enero de 2012, y reproduce en el anexo salarial las tablas acordadas para 2012 en el SIMA. Se publicó oficialmente el 25-4-13. **CUARTO**. - El 16 de mayo de 2012 la empresa dirigió escrito al comité de empresa, comunicándoles la apertura del "procedimiento previsto en el apartado 3 del artículo 82 del Estatuto de los Trabajadores según la redacción dada por el Real Decreto-Ley 3/2012 de 10 de febrero, para proceder a mantener los importes de los salarios de todos los trabajadores de la compañía durante el ejercicio 2012 y no aplicar incremento salarial pactado en virtud de las disposiciones del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad o acuerdos alcanzados en negociación colectiva o cualquier otra, comenzando desde el presente momento el periodo de consultas al que se refiere el apartado 4 del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, y que tendrá una duración máxima de quince días, debiéndose encargar Uds. en su condición de comité de empresa de representar los intereses de los trabajadores en dicho procedimiento."

En este escrito se anuncia que se adjunta copia de la memoria sobre las causas justificativas de la medida. En la misma se precisa que "de aplicar el incremento salarial previsto en el Convenio Colectivo sectorial, conforme al acuerdo adoptado en fecha 22 de marzo de 2012 por la entidad FUNDACIÓN SIMA en el Expediente nº M/038/2012/I, los resultados de la compañía ARIETE SEGURIDAD, S.A. serán negativos, comprometiendo su estabilidad financiera." Finalmente, se indica que "La medida, adoptada por la empresa, consiste principalmente en la INAPLICACIÓN de la actualización salarial durante el AÑO 2012, ya sea la que se establece en el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad o cualesquiera acuerdos sectoriales que se aprueben con respecto al nivel retributivo de cualquier concepto y en relación al ejercicio 2012". El período de consultas se sustancia a través de dos reuniones, el 17-5-12 y el 30-5-12, alcanzándose acuerdo para "la inaplicación del incremento salarial previsto para el ejercicio 2012 en el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad, así como en los Acuerdos adoptados al particular, y consecuentemente manteniendo los importes de los salarios que



los trabajadores percibían en el ejercicio 2011, en todos sus conceptos. Dicha medida tendrá una vigencia comprendida entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2012." El acuerdo se suscribe por 11 miembros del comité, mientras que 2 se abstienen, siendo estos últimos de USO y de UGT. El acuerdo se encuentra depositado en el Registro de Convenios Colectivos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. No fue notificado a la comisión paritaria del Convenio y no ha sido impugnado.

QUINTO .- Por Resolución de 7 de marzo de 2013, de la Dirección General de Empleo, se registra y publica el Convenio colectivo de Ariete Seguridad, SA. , suscrito, con fecha 2 de enero de 2013, de una parte por los designados por la Dirección de la empresa, en representación de la misma, y de otra por el Comité de empresa, en representación de los trabajadores afectados. Su vigencia se extiende desde el 1-1-13 al 31-12-14.

SEXTO .- La demandada no abona a los trabajadores el incremento de sus retribuciones en un 2,4% para 2012.

SÉPTIMO .- El 7-02-2013 se intentó la mediación ante el SIMA, que concluyó sin acuerdo.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 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, g de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO .- 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: -El primero, del BOE de 16-2-11, y se recoge como hecho probado en SAN 9-5-13 (proc. 95/2013) . -El segundo es hecho probado de la citada sentencia. El Acta del SIMA consta como documento 8 del ramo de prueba de la empresa (descripción 37 de autos), que fue reconocido de contrario. -El tercero, del BOE de 25-4-13, constituyendo igualmente hecho probado de la referida SAN. -En relación con el cuarto, la comunicación de apertura del período de consultas obra como documento 1 del ramo de prueba de la empresa (descripción 30 de autos). La Memoria consta como documento 2 del mismo ramo (descripción 31). Ninguno de estos documentos fue reconocido de adverso, pero no porque los demandantes negaran su veracidad sino que, según admitieron, acababan de tener conocimiento del acuerdo que deriva de los mismos, cuestionando su validez. Por otra parte, a resultas de esta convocatoria, tuvieron lugar las dos reuniones que se precisan en el hecho probado, y que se reflejan en las actas numeradas como documentos 3 y 4 de la empresa (descripciones 32 y 33 de autos), igualmente no reconocidas pero firmadas, entre otros, por UGT y USO. El registro del convenio consta en documento 6 del ramo de la empresa (descripción 35 de autos). La falta de notificación a la comisión paritaria fue reconocida por la empresa en el interrogatorio planteado por UGT, y la no impugnación del acuerdo resultó pacíficamente admitida por las partes. -El quinto, del BOE de 21-3-13. La existencia de este convenio y su período de vigencia no fue controvertida. -El sexto no fue controvertido. -El séptimo consta en el acta que obra como documento 1 adjunto a la demanda (descripción 2 de autos). **TERCERO** .- No es la primera vez que esta Sala se pronuncia sobre la aplicación de los incrementos retributivos contemplados en el Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad (2012-2014). En la SAN 7-5-13 (proc. 101/2013) entendimos que, "probado que la empresa demandada no abonó el incremento salarial pactado en el convenio colectivo estatal de empresas de seguridad privada desde el 1-01-2012 hasta la fecha al colectivo de trabajadores afectados por el conflicto, que son todos los trabajadores de la plantilla, se impone condenarle a abonarles el 2,4 % sobre los salarios abonados en el año 2011, de conformidad con lo dispuesto en el art. 82.3 ET , en relación con el anexo salarial del convenio citado". En la SAN 9-5-13 (proc. 95/2013) , mantuvimos lo siguiente: "El convenio aplicable establece unas tablas salariales para 2012 incrementadas en un 2,4% respecto de las de 2011, y consta acreditado que la empresa no ha abonado ni está abonando el citado incremento, lo que contraviene lo dispuesto en el art. 82.3 ET , según el cual "los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia". En nada influye el que se alegue la situación económica presuntamente crítica de la demandada, puesto que ello, en su caso, podrá justificar el correspondiente procedimiento de inaplicación del convenio en virtud de lo dispuesto en el mismo art.82.3 ET , pero en modo alguno legitima el puro y llano incumplimiento convencional." A diferencia de los casos citados, en el que ahora nos ocupa se pone sobre la mesa un acuerdo para la inaplicación de los incrementos convencionales, en cuya validez no hemos de entrar por mucho que la atacaran en el juicio los demandantes, puesto que el objeto del presente procedimiento no es la impugnación de dicho acuerdo. Pero, mientras no se anule, en su caso, el citado acuerdo por la vía procesal oportuna, con los efectos que de ahí pudieran derivarse, lo cierto es que en el presente procedimiento ha de tenerse en cuenta su existencia, a los efectos de analizar si constituye o no un hecho obstativo al cumplimiento del convenio de aplicación. En este sentido, los sindicatos mantienen que el descuelgue lo era del convenio 2009-2012



puesto que el convenio 2012-2014 no se publicó hasta abril de 2013, siendo, por tanto, posterior al acuerdo de inaplicación salarial. Desde esta perspectiva, si la empresa procedió a un descuelgue pero más tarde entró en vigor un nuevo convenio que ordena unos incrementos retributivos respecto de los que no se ha operado procedimiento de inaplicación alguno, estos deben abonarse, en los términos ya establecidos en las sentencias de esta Sala antes citadas. El art. 82.3 ET establece que *"Los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia. Sin perjuicio de lo anterior, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1, se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa (...)"* Es evidente, pues, que el convenio respecto del que opera la inaplicación es el vigente en el momento de la misma, puesto que no cabe descolgarse de un instrumento que no existe. Lo que ocurre es que, a diferencia de lo sugerido por las demandantes, el convenio 2012-2014 no entró en vigor en la fecha de su publicación sino el 1-1-12, puesto que así lo establecieron las partes, en virtud del art. 86.1 ET. El que no se publicara hasta fechas muy posteriores no cambia esta conclusión, puesto que la publicidad no es un requisito constitutivo de la validez del convenio, *"que deviene vinculante y obligatorio para los comprendidos en el mismo desde la fecha en que se acuerden las partes, como establecen el art.82.3 y 90.4 del ET, que puede ser muy anterior al momento de su publicación"* (SAN 26-6-09, proc. 66/2009, con cita de SSTSJ Andalucía 23-9-96, Cataluña 14-6-99). Pues bien, en esta línea, la memoria entregada por la empresa el 16 de mayo de 2012 en el período de consultas para acordar el descuelgue salarial, hace expresa referencia al convenio surgido del acuerdo alcanzado en el SIMA el 22 de marzo de 2012, que no es otro que el suscrito el 16 de abril siguiente. Queda así patente que el descuelgue se ha operado sobre este último, es decir, sobre el convenio 2012-2014, con independencia de que el mismo se publicara tiempo después. Siendo ello así, la existencia de un acuerdo de descuelgue, no impugnado, del convenio 2012-2014 en la materia aquí debatida, determina la inaplicabilidad de este último y conduce a la desestimación de la demanda. Sin costas por tratarse de un proceso colectivo y no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

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

FALLAMOS

Que desestimamos la demanda interpuesta por USO; FES-UGT; CC.OO FED. EST. DE ACTIVIDADES DIVERSAS; y, en consecuencia, absolvemos a ARIETE SEGURIDAD SA de sus pedimentos.

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, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000120 13. Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, 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 concorra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y 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.