



Roj: **SAN 2404/2013** - ECLI: **ES:AN:2013:2404**

Id Cendoj: **28079240012013100107**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/05/2013**

Nº de Recurso: **130/2013**

Nº de Resolución: **107/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL POVES ROJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2404/2013,**
STS 1068/2015

SENTENCIA

Madrid, a veintinueve 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 0000130/2013 seguido por demanda de USO (Letrado D. José Manuel Castaño Holgado): FES-UGT (Letrado D. Félix Pinilla Porlan): CSIF (Letrada D^a Amanda Grande Troncoso): FEDERACION ESTATAL DE ACTIVIDADES DIVERSAS DE CC.OO (Letrado D. Juan José Montoya Pérez): contra MAGASEGUR SL (Letrado D. Manuel Sánchez Alcaraz): SECCION SINDICAL USO EN MAGASEGUR SL (No comparece): SECCION SINDICAL UGT EN MAGASEGUR SL (No comparece): SECCION SINDICAL CC.OO EN MAGASEGUR SL (No comparece); SECCION SINDICAL CSIF EN MAGASEGUR SL (No comparece): Rosaura (Letrado D. Agustín Cámara Cervigón); Pedro (No comparece); Victorio (Letrado D. Agustín Cámara Cervigón); Pedro Antonio (Letrado D. Agustín Cámara Cervigón); Bernabe (Letrado D. Agustín Cámara Cervigón); Eulogio (Letrado D. Agustín Cámara Cervigón); Iván (comparece por si mismo); MINISTERIO FISCAL; sobre impugnación convenio colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. **MANUEL POVES ROJAS**

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 21 de Marzo de 2013 por la representación Letrada de los sindicatos USO, UGT y CC.OO se presentó demanda de Impugnación de Convenio Colectivo contra la empresa MAGASEGUR SL y contra las secciones sindicales de USO, CC.OO, UGT y CSIF, en la referida empresa. También se dirige la demanda contra las siguientes personas: Rosaura ; Pedro ; Victorio ; Pedro Antonio ; Bernabe ; Eulogio ; Iván . También interesó la presencia como parte del Ministerio Fiscal.

Segundo.- Por Decreto de la Secretaria de esta Sala de fecha 27 de Marzo de 2013 se admitió a trámite tal demanda, designando también ponente. Asimismo, se acordó señalar para los actos de conciliación, y juicio en su caso, la fecha del 23 de Mayo de 2013. En la misma fecha se dictó Auto por la Sala sobre la admisión y práctica de la prueba. El 26 de Marzo de 2013 se presentó demanda por CSI-F, que fue acumulada por Auto de 5-4-2013 a este procedimiento.

Tercero.- Llegados el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, compareciendo la parte actora y como demandadas lo hicieron la empresa y las siguientes personas: Rosaura ; Victorio ; Pedro Antonio ; Bernabe y Eulogio , todos ellos representados por letrado.



Compareció también personalmente Iván . No comparecieron las secciones sindicales de UGT, CC.OO y USO ni tampoco lo hizo Pedro . Asistió también en su legal representación el Ministerio Fiscal. La parte actora ratificó su demanda, contestando la demandada en los términos que recoge el acta de juicio, adhiriéndose a las manifestaciones de la empresa los firmantes comparecientes. Se practicó prueba documental, así como interrogatorio del representante de la empresa a instancia de UGT. Tras elevar sus conclusiones a definitivas, se declaró el juicio concluso. El desarrollo del mismo aparece reflejado en el acta levantada al efecto así como en la grabación audiovisual que figura unida a estos autos.

Aparecen acreditados 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 (BOE 16-02-2011). - Su vigencia corre desde el día 1 de enero de 2009, con independencia de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, y mantendrá su vigencia hasta el 31 de diciembre del 2012, quedando prorrogado íntegramente hasta su sustitución por otro Convenio de igual ámbito y eficacia. **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. - El acuerdo mencionado adjuntaba las tablas salariales para 2004, incrementadas con el 2. 4% pactado, previniéndose expresamente que dichas tablas retribuirían el trabajo los años 2012 a 2014 inclusive. - En el mismo acta convocaron la comisión negociadora del convenio para mediados de abril de 2012 y ampliaron su ámbito temporal hasta el 31-12-2014. **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 en el BOE el 25-4-13. **Cuarto.** - EL 14-11-2012, en nuestro procedimiento 248/2012, dictamos sentencia, en cuyo fallo dijimos: "En la demanda interpuesta por ASOCIACION DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL (AESPI) (representante D. Ramón Rodríguez Vacas); contra CIG (representante D. Tomás Martínez Rodríguez); ELA (no comparece); CC.OO (letrado D. Juan José Montoya Pérez); FES-UGT(letrado D. Félix Pinilla); FTSP-USO (D. José Manuel Castaño Holgado); ASOCIACIÓN CATALANA DE EMPRESAS DE SEGURIDAD (ACAES) (letrado D.Enrique Hervas Micolau); ASOCIACION ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE SEGURIDAD (AES) (letrado D.Enrique Hervas Micolau); ASOCIACION DE LA MEDIANA Y PEQUEÑA EMPRESA DE SEGURIDAD (AMPES) (no comparece); ASOCIACION PROFESIONAL DE COMPAÑIAS DE SERVICIOS DE SEGURIDAD (APROSER) (letrado D. Gabriel Vázquez Durán , en proceso de impugnación de convenio colectivo, desestimamos las excepciones de inadecuación de procedimiento y de falta de acción, y desestimamos igualmente la demanda, absolviendo a las demandadas de todos sus pedimentos". **Quinto.** - El 12-11- 2012 la empresa MEGASEGUR, SL, donde no están constituidas secciones sindicales por ningún sindicato, se dirigió a los representantes de los trabajadores de sus centros de trabajo para notificarles su decisión de negociar un convenio de empresa. El 22-11-2012 CCOO se dirigió por escrito a la empresa, para manifestarle, que tenía implantación en la empresa, que le daba derecho a participar en la comisión negociadora del convenio. - La empresa le responde el mismo día, mediante escrito que obra en autos y se tiene por reproducido, en el que le notificaba la constitución de la comisión negociadora para el 12-12-2012. En la fecha indicada se constituyó la mesa negociadora del convenio de empresa, compuesta finalmente por 3 representantes de USO; 2 de UGT; 1 de CCOO y 1 de CSIF. - En el acta varios sindicatos manifestaron su disconformidad con la composición de la mesa, porque a su juicio no se había notificado a todos los representantes de los trabajadores. - La empresa se comprometió a acreditar lo contrario y remitió a los sindicatos las notificaciones realizadas a los diferentes centros de trabajo. El 10-12-12 CCOO envió un fax a la empresa, en el que designó interlocutor para la negociación del convenio, contestándole la empresa mediante escrito de 11-12-2012, que obra en autos y se tiene por reproducido. - El 4-01-2013 la empresa dirige un escrito a don Juan Enrique , en su calidad de miembro de la Federación de Actividades Diversas de CCOO, en el que le informa del proceso seguido.- El 14-12-2013 CSIF notifica a la empresa el nombre de sus representantes. - El 5-01-2013 lo hace USO. - El 8-01-2013 lo hace CCOO. El 10-01-2013 se constituye finalmente la comisión negociadora del convenio, compuesta por tres representantes de USO y dos asesores; dos representantes de UGT; dos representantes y dos asesores de CSIF y un representante y dos



asesores de CCOO. - El mismo día se alcanzó un acuerdo, que fue suscrito por todos los componentes de la bancada social, salvo el representante de CCOO. **Sexto** . - El 9-03-2013 se publica en el BOE el convenio colectivo de la empresa demandada. - En su preámbulo los negociadores resaltan que el objeto del convenio es favorecer los intereses comunes de las partes, por una parte, favorecer la sostenibilidad en el tiempo de la empresa, a través de sus resultados, y, por otra, favorecer el mantenimiento del empleo y la mejora de las condiciones de los trabajadores y trabajadoras, todo ello como medio indispensable para la buena marcha de ambas partes que no pueden estar sino en la misma línea de interés y resaltan, a continuación que, si bien los resultados de los últimos años han sido exigüos, ciertamente el año 2012 presenta una tendencia inicial diferente, tendencia que por el momento únicamente invita a la prudencia hasta verificar su consolidación en un mercado cambiante y muy tendente a la bajada de precios. A estos datos hay que añadirle la pertenencia a un sector económico regido por la máxima de imposición del precio, en un momento en que los clientes necesitan perentoriamente la mejora de rendimientos también para su continuidad y a fin de garantizar su competitividad. El 8-04-2013 se publica en el BOE una corrección de errores, que incluye como anexo las retribuciones del año 2012. **Séptimo** . - La empresa demandada abonó a sus trabajadores durante el año 2012 las retribuciones, previstas en el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad para el año 2011.

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, h de la Ley 36/2011, de 14 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: a. - El primero del BOE citado. b. - El segundo del acuerdo de mediación citado, que obra como documento 2, aportado por los representantes codemandados en el acto del juicio, que fue reconocido de contrario c. - El tercero del BOE citado, que deja perfectamente claro que el convenio se suscribió por APROSER, FES, UGT, F.E.AA.DD., CCOO y USO el 16-04-2012. d. - El cuarto de la sentencia citada. e. - El quinto de los documentos 1 a 14 de la empresa demandada (descripciones 101 a 114 de autos), que tienen crédito para la Sala, aunque no se reconocieran algunos de ellos por los sindicatos demandantes, puesto que ninguno los impugnó, ni puso en cuestión su veracidad, quedando, por consiguiente, a la consideración del Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 326 CC. f. - El sexto de los BOE citados. g. - El séptimo del interrogatorio de la empresa demandada, quien así lo reconoció.

Tercero. - El art. 84.1 ET, que regula la concurrencia de convenios, dice textualmente lo siguiente: "1. Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del art. 83, y salvo lo previsto en el apartado siguiente. 2. 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 la presente 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 art. 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 art. 87.1. Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el art. 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado". La preferencia aplicativa del convenio de empresa ha sido cuestionada fuertemente por sectores de la doctrina científica, por todos Carlos Alfonso Mellado, quien ha subrayado lo siguiente: " Pues bien, esa posibilidad de gobierno de las relaciones laborales es la que directamente se pretende eliminar ahora al reformar el artículo 84 del ET, manteniendo la preferencia aplicativa del convenio de empresa (en sentido amplio y por tanto también del de grupo de empresa o pluralidad de empresas, en el sentido que les da el artículo 87.1 ET en una serie de materias que es todo el núcleo duro de la negociación (retribuciones, distribución del tiempo de trabajo, organización del trabajo, etc.), pero además prohibiendo expresamente que esa preferencia aplicativa se pueda limitar en convenios superiores. La empresa se convierte así en el centro esencial de negociación pero, claro,



ello plantea al menos un problema y dos efectos. El problema es lo irreal de esta solución para la mayor parte de las empresas que no cuentan con representantes de los trabajadores y por tanto no pueden negociar estos convenios; esto se puede intentar solucionar en algunos casos, cuando el centro de trabajo tiene al menos 6 trabajadores, por la vía de forzar esa elección, modificando así el problema, centrado entonces en la fiabilidad que pueda atribuirse a esa representación y, una vez obtenida la misma, con la negociación de convenios en empresas de muy escasos trabajadores ¿Qué funcionalidad cabe atribuir en unas relaciones laborales razonables a miles de convenios en empresas de 6, 7, 8... trabajadores? Sin duda con esto se buscan esos dos efectos a los que me referí, que serían en mi opinión muy perniciosos. El primero, fomentar la competencia por la vía de la reducción de costes del trabajo; es decir, directamente la regresión de los derechos laborales, y ni siquiera negociada pues en muchas de las empresas el convenio será una mera cobertura formal para la imposición empresarial. Justo lo contrario de lo que se pretendía con aquella función de gobierno atribuida a la negociación colectiva. El segundo, aún más grave; la legalización de cierta parte de la economía sumergida, pero no por obligarle a cumplir el umbral de competencia derivado en materia de costes del trabajo del convenio sectorial, sino legalizando y consintiendo directamente su inaplicación. Ya no será ilegal pagar menos de lo establecido en el convenio sectorial, será legal si se negocia un convenio de empresa. Es decir, legalización de cierta economía sumergida por la vía de asumir sus prácticas en el ámbito laboral, que hasta ahora eran ilegales. En definitiva, y como puede verse, un profundo replanteamiento del papel de la negociación colectiva como instrumento de gobierno de las relaciones laborales y una tendencia directa a potenciar la regresión de derechos laborales. Como acertadamente se ha expuesto, ese desplazamiento del ámbito negociador a la empresa puede producir la atomización de las regulaciones, con diferencias sensibles entre empresas del mismo sector, conduciendo a un sistema basado en el amarillismo y de competencia a la baja". Se compartan o no las críticas citadas, muy generalizadas en la mayor parte de la doctrina científica, lo cierto es que el art. 84.2 ET concede prioridad aplicativa a los convenios de empresa sobre los convenios vigentes de ámbito superior en las materias reflejadas en el apartado citado. - Por consiguiente, los presupuestos, exigidos para desplegar la preferencia aplicativa del convenio de empresa sobre el convenio de ámbito superior son los siguientes: a. - Que el convenio colectivo de ámbito superior esté vigente. b. - Que el convenio de empresa se negocie entre la empresa y representantes legitimados para negociar el convenio de empresa, con arreglo a lo dispuesto en el art. 87.1 ET . c. - Que las materias, cuya aplicación preferente se pretendan promover por el convenio de empresa, estén contenidas en el listado del art. 84.2 ET . La Sala ya ha tenido ocasión de enfrentarse al problema en SAN 10-09-2012, proced. 132/2012 , donde sostuvimos lo siguiente: "...De acuerdo con lo expuesto, debe entenderse que todos los convenios colectivos vigentes quedan vinculados por el marco expresamente indisponible fijado en el art. 84.2 ET , y no sólo los suscritos tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2012, el 12 de febrero de 2012. Sin embargo, esa vinculación únicamente ha de operar hacia el futuro, es decir, a partir de la existencia de la citada norma con rango legal, no pudiendo entenderse que su aplicación deba tener efectos retroactivos, tal como se razona a continuación. ...En efecto, el principio de jerarquía normativa que determina el sometimiento de los convenios al marco legal indisponible, ha de conjugarse con otro principio general que inspira nuestro ordenamiento jurídico, positivizado en el art. 2.3 del Código Civil : "Las Leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario". En aplicación de este principio, basado a su vez en el de seguridad jurídica que consagra el art. 9 de la Constitución española , la doctrina de suplicación ha considerado, justamente en relación con el Real Decreto-Ley 3/2012, que no puede aplicarse a supuestos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor en aquellas cuestiones en las que no previera una retroactividad expresa (por todas, STSJ Castilla y León, Burgos, 28-3- 12, AS 2012/867; STSJ País Vasco, 21-2-12, AS 2012/211 -que versan en concreto sobre salarios de tramitación-). Seguramente es en virtud de este principio que las partes se han afanado en situar el momento en que se suscribieron los acuerdos contenidos en el V Convenio, para intentar hacer valer o descartar, respectivamente, la aplicación del Real Decreto-Ley 3/2012. Sin embargo, una cosa es que el Real Decreto-Ley no pueda aplicarse retroactivamente, y otra muy distinta que no despliegue efectos sobre una norma jerárquicamente inferior que sigue operando tras su entrada en vigor. Porque, como indica el prof. Montoya Melgar, citando al prof. De Castro y Bravo, existen diversos grados de retroactividad de las leyes: la de grado máximo o absoluta, según la cual la ley nueva se aplica a la situación anterior y a todos sus efectos; la de grado medio, a cuyo tenor la nueva ley se aplica a la situación anterior, regulando los efectos nacidos durante la vigencia de la ley derogada pero sólo cuando hayan de ejecutarse después de estar vigente la nueva ley; y la de grado mínimo, que es la más generalizada en Derecho del Trabajo y que implica que la ley nueva se aplica sólo a los efectos de la situación anterior que nazcan y se ejecuten después de estar vigente la misma. Esta necesaria matización del principio de irretroactividad distinguiendo grados es defendida por el Tribunal Supremo, cuando mantiene, con cita de las SSTC 42/1986 , 99/1987 y 199/1990 , que "la invocación del principio de irretroactividad no puede presentarse como defensa de una inadmisibles petrificación del ordenamiento jurídico -que, de otra parte, recortaría el ámbito del poder legislativo-, por lo que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva -a los efectos del artículo 9.3 de la Constitución - cuando recae sobre «relaciones consagradas» y afecta a «situaciones agotadas», pues lo que dicho precepto prohíbe es «la retroactividad entendida como incidencia de la ley en



los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad» (STS 30-6-91 , RJ 1991/5183). "La regla general de no retroactividad del art. 2.1 del Código Civil impide la «retroactividad plena, o sea la retroactividad que alcanzara a regular derechos ya nacidos de hechos realizados bajo la legislación anterior» (STS 27-6-2000) " (STS 11-6-01 , RJ 2001/5916). En cambio, el principio de irretroactividad no impide la llamada retroactividad mínima, por cuanto, "la incidencia en los derechos en cuanto a su protección en el futuro no pertenece al campo estricto de la retroactividad" (STS 27-6-00 , RJ 2000/5970); más bien " se trataría (...) de un grado mínimo de retroactividad más próximo a la noción de efecto inmediato, pues la nueva regulación se aplica a los efectos que nazcan tras su vigencia " (STS 23-9-91 , RJ 1991/6474). Por tanto, asumiendo la irretroactividad del Real Decreto-Ley 3/2012, sin embargo ello no impide su aplicación a los efectos del Convenio colectivo a partir de la entrada en vigor de la norma con rango legal, incluso aunque aquél se hubiera negociado con anterioridad a tal fecha. Es decir que, con independencia de la fecha de suscripción del V Convenio, teniendo un período de vigencia de dos años, 2011 y 2012 (por cierto, pactado el 19- 10-2011, cuando aún no se conocía el Real Decreto- Ley 3/2012), la nueva redacción del art. 84.2 ET vincula a este instrumento normativo pero sólo a los efectos desplegados a partir de la entrada en vigor de la norma con rango de ley el 12-2-2012, ya que el legislador no le ha conferido eficacia retroactiva".

Cuarto. - Los demandantes denuncian, que la aplicación retroactiva de las tablas salariales del convenio de empresa no se ajustan a derecho, porque el convenio de empresa solo puede desplegar efectos hacia el futuro, pero no puede hacerlo retroactivamente respecto a los salarios ya devengados en el año 2012 por los trabajadores de la empresa. - Los demandados se oponen a dicha pretensión y subrayan que el convenio colectivo entra en vigor desde el momento en que lo dispongan las partes y aquí los sujetos legitimados para la negociación, decidieron retrotraer legítimamente sus efectos al 1-01-2012. Debemos despejar, a continuación, si concurren las notas, referidas más arriba, para aplicar prioritariamente las tablas salariales, pactadas en el convenio de empresa aquí impugnado, respecto a las tablas salariales de 2012, contenidas en el convenio sectorial.

Quinto. - Centrándonos, en primer lugar, en la legitimidad de los sujetos negociadores, cuestionada únicamente en la demanda de CSIF, aunque no defendida expresamente al ratificar su demanda en el acto del juicio, debemos confirmar dicha legitimidad, puesto que se ha probado sólidamente, a nuestro juicio, que la empresa convocó a la negociación a todos los representantes legales de la misma y aunque sea cierto, que hubo algunas dudas sobre dicho extremo, como reflejamos en el hecho probado quinto, no es menos cierto que en la reunión de la comisión negociadora de 10-01-2013, que fue propiamente la única reunión en toda la negociación, todos los presentes, entre los que se encontraba CSIF, manifestaron expresamente que estaban constituidos legalmente y acreditaban las legitimaciones precisas para convenir, a tal punto que todos ellos, salvo el representante de CCOO, suscribieron finalmente el convenio. - Por consiguiente, no habiéndose probado por CSIF, quien cargaba con la prueba, que no se negociara con arreglo a las reglas del art. 87.1 ET , debemos concluir que los negociadores del convenio impugnado estaban legitimados para su negociación.

Sexto. - Debemos precisar ahora, si el convenio de ámbito superior estaba vigente el 9-03-2013, fecha en la que se publicó en el BOE el convenio impugnado, lo cual nos exigirá realizar algunas aclaraciones, porque el desenvolvimiento del convenio citado ha tenido ciertas particularidades. En efecto, el convenio colectivo de empresas de seguridad para el período 2009-2012 tenía una vigencia desde el 1-01-2009 al 31- 12-2012, tal y como se desprende de su artículo 4. - Sin embargo, el 22-03-2012 se produce un acuerdo de mediación ante el SIMA, que tiene valor de convenio colectivo, a tenor con lo dispuesto en el art. 91.2 ET , aun cuando no se publicara en el BOE, en el que las partes deciden dejar sin efecto la cláusula de revisión salarial, contenida en su art. 73 y sustituirla por un incremento del 2, 4% sobre las tablas del año 2011 para el año 2012, que se adjuntaron del acuerdo, con lo que dicha modificación convencional se produjo dentro del ámbito temporal pactado originariamente en el convenio antes dicho, aunque convinieron ampliar su ámbito temporal al 31-12-2014. - No obstante, los negociadores, en vez de registrar y publicar dicho acuerdo, con lo que hubieran cumplido todas las exigencias, contenidas en el Título III ET, para que cumpliera todos los requisitos de un convenio estatutario, deciden reunir nuevamente la comisión negociadora del convenio y pactan el 16-04-2012 un nuevo convenio, cuyos efectos se retrotraen al 1-01-2012, donde reproducen mecánicamente las tablas salariales, pactadas en el acuerdo de mediación de 22-03-2012, aunque por diversos avatares, como subrayan en el preámbulo del convenio, entre los que luce la impugnación, resuelta por esta Sala en sentencia de 14-11-2012, no publicaron el convenio hasta el 25-04-2013, aunque retrotrajeron sus efectos al 1-01-2012. - Dicha retroacción, que sorprende a primera vista, tuvo una razón principal de ser, como es la "normalización" de las nuevas tablas de 2012, que no se habían publicado en el BOE y que sirvieron de base para distribuir el incremento pactado para el año 2012 a lo largo de los años 2012, 2013 y 2014, como se resalta en el preámbulo del convenio, que reproduce lo convenido en el acuerdo de mediación y nos proporciona una conclusión clara sobre tan accidentado proceso convencional: se trata de un convenio extremadamente restrictivo que, consciente de la difícil situación del



sector, introduce unas limitaciones salariales, que los propios negociadores califican de excepcionales, cuya finalidad expresa es evitar la producción de descuelgues del convenio entre las empresas del sector. La Sala entiende, que el 9-03-2013, fecha de publicación en el BOE del convenio de MEGASEGUR, el convenio sectorial 2012-2014 estaba vigente, porque así lo dispusieron las partes en el acuerdo de mediación reiterado y después en el acuerdo de 16-04-2013, aunque ninguno de esos acuerdos se publicara en el BOE, por cuanto los firmantes de la mediación y del convenio ostentaban todas las legitimaciones precisas desde su firma y los convenios tienen la vigencia que sus firmantes deciden, a tenor con lo dispuesto en el art. 86.1 ET .

Séptimo. - Así pues, aclarado que el convenio colectivo de empresas de seguridad estaba vigente el 9-03-2013 y despejada la legitimidad de sus negociadores para convenirlo, debemos resolver finalmente si su retroacción retributiva al 1-01-2012 se ajustó a derecho, como defienden los demandados, quienes subrayaron que el art. 86.1 les legitimada para fijar esa vigencia del convenio colectivo o, por el contrario, constituyó un fraude de ley y un abuso de derecho. El derecho del trabajo es un derecho constitucional, consagrado en el art. 35 de la Constitución , que vincula a todos los poderes públicos (art. 53.1 CE) y despliega el derecho de los trabajadores en la relación de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 4.2.f ET , a la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente convenida. - Dicho derecho se constituye en un derecho inalienable de los trabajadores, cuyo incumplimiento continuado les legitima para reclamar la extinción justificada del contrato de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.1.b ET . Como anticipamos más arriba, los trabajadores de la empresa, que prestaron servicios desde el 1-01 al 31-12-2012, tenían derecho a percibir sus retribuciones conforme a lo pactado en los acuerdos de 22-03 y 16-03-2012, de conformidad con lo dispuesto en el art. 82.3 ET , en relación con el art. 1258 CC , porque ese era el precio pactado para su trabajo en ese período, tratándose, por tanto, de un derecho plenamente consolidado a 31-12-2012. - Pese a ello, MEGASEGUR no les abonó jamás dichas tablas salariales. Debemos resolver ahora, si los negociadores de un convenio de empresa pueden retrotraer sus efectos, referidos a la cuantía del salario, cuya preferencia aplicativa le reconoce el art. 84.2.a ET , a cualquier momento de la vigencia del convenio de ámbito superior, como reclaman los demandados, quienes lo hicieron hasta el 1-01-2012. - De este modo, la empresa paga trabajos realizados en 2012, cuyas retribuciones estaban pactadas en el convenio colectivo de ámbito superior, al precio convenio de 2011, lo cual supondría, si la empresa hubiera abonado dichas retribuciones, lo que no sucede aquí, por cuanto la empresa no abonó nunca las tablas de 2012, que los trabajadores deberían devolver las cantidades abonadas en "demasía". Antes de responder al interrogante citado, nos parece conveniente recordar, que ya hemos descartado en SAN 20-02-2013, proced. 357/2012 , que una empresa pueda retrotraer, aunque concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, reducciones de salarios a períodos trabajados previamente, del modo siguiente: "Debemos despejar, a continuación, si la decisión empresarial de promover un nuevo período de consultas, ajustado al procedimiento del art. 41.4 ET , cuyo objetivo era reducir las retribuciones de sus trabajadores y suprimir las tarjetas sanitarias de los cuarenta y dos trabajadores, que las disfrutaban anteriormente con efectos de 1-06-2012, sin reponer a los trabajadores en dichos derechos, pese a que nuestra sentencia anuló ambas medidas, aun recurrida, es directamente ejecutiva, constituyó fraude de ley, a lo que anticipamos una respuesta positiva. Nuestra respuesta ha de ser necesariamente positiva, aunque admitamos, a efectos dialécticos, la concurrencia de causa económica en las empresas demandadas, puesto la reducción retributiva, regulada en el art. 41 ET , cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, está prevista únicamente para los salarios no devengados, no contemplándose, de ningún modo, una reducción retroactiva de los salarios, puesto que no cabe reducir salarios de trabajos ya prestados, que han de retribuirse al precio convenido en el momento de la prestación. - Si tenemos presente, por otra parte, que la empresa propuso en el período de consultas y ha aplicado la medida desde el 1-06-2012, sin reponer a los trabajadores en los derechos reconocidos por nuestra sentencia de 4-10-2012 , que es directamente ejecutiva por las razones ya expuestas, se hace evidente que la utilización del art. 41 ET por parte de las demandadas procuraba un resultado contrario al ordenamiento jurídico. - Es así, porque estaba obligada, en primer lugar, a reponer a los trabajadores en los derechos reconocidos judicialmente, para promover después, siempre hacia delante, una nueva modificación de condiciones, como viene defendiéndose por la doctrina judicial, por todas STSJ Valladolid 10-10-2012, rec. 1400/2012 . El mismo criterio ha sido defendido por la doctrina judicial, entre otras STSJ Valladolid 12-12-2003 , AS 2004\1683, donde se defendió lo siguiente: A mayor abundamiento, y aunque se admitiese la eficacia de la modificación, la misma no podría ser de aplicación al trabajador demandante, porque tal como se recoge en el relato fáctico, el actor fue cesado en el trabajo el 14 de abril de 2003, en esa fecha la norma convencional no amparaba el citado cese, por cuanto el Convenio vigente en esa fecha, además de no ser de aplicación al actor por tratarse de personal con funciones directivas, no preveía la extinción del contrato por jubilación forzosa, es decir, no establecía una edad máxima para jubilarse forzosamente, la jubilación forzosa para el trabajador al llegar a los 65 años, se estableció por primera vez, en la modificación introducida en el XII Convenio Colectivo y publicada en el BOP de Lugo de fecha 2 de julio de 2003. En materia de Derecho de Trabajo, como bien señala la doctrina científica, impera el principio general favorable a la irretroactividad de las normas, principio



consagrado con carácter general para todo el ordenamiento jurídico en el artículo 2.3 del Código Civil (LEG 1889, 27) , según el cual «las Leyes no tendrán efectos retroactivos si no dispusieren lo contrario», y, en todo caso, son expresamente irretroactivas las disposiciones sancionadoras y las no favorables o restrictivas de derechos individuales (artículo 9.3 de la Constitución [RCL 1978, 2836]). Ciertamente es que en las normas sectoriales (Convenios Colectivos) es frecuente el uso de la técnica de la retroactividad, caso de Convenios cuyos efectos se retrotraen a la iniciación de las negociaciones o a la del día de su entrada en vigor, pero con todo, es la retroactividad de grado mínimo la que suele aplicarse en el Derecho del Trabajo, es decir, aquella en que el nuevo Convenio se aplica sólo a efectos de la situación anterior que nazcan y se ejecuten después de estar vigente. Pero en el presente caso, por la empresa se pretende otorgar a la modificación introducida en el Convenio una retroactividad de grado máximo, porque se pretende aplicar la modificación operada a situaciones anteriores y a todos sus efectos, incluso los nacidos y ejecutados con anterioridad a la entrada en vigor de la modificación del nuevo Convenio, lo que resulta inaceptable, por cuanto la modificación no puede alcanzar a situaciones y tener consecuencias futuras, derivadas de situaciones producidas con anterioridad. En consecuencia, hay que estar a lo dispuesto en el XII Convenio Colectivo, según la redacción que tenía en el momento del cese del trabajador (14 de abril de 2003), y en esa fecha, como ya se dijo, el Convenio no amparaba la extinción del contrato por alcanzar una determinada edad, por lo que este motivo del recurso, tampoco puede ser acogido". También, STSJ Canarias 28-04-2004, rec. 379/2004, en la que se dijo lo siguiente: "Nuestro ordenamiento jurídico se inspira en el principio «tempus regit actum» o de irretroactividad, por virtud del cual cada relación jurídica se disciplina por las normas rectoras al tiempo de su creación, sin que venga permitido alterarla por preceptos ulteriores a menos que ofrezcan inequívoco carácter retroactivo. - Desde esta perspectiva pues, aun admitiendo la validez de los Convenios Colectivos regresivos hay que afirmar que los derechos nacidos al amparo de la norma anterior han de ser respetados, máxime cuando se trata de derecho del tracto único; y así parece entenderlo el propio TS en su sentencia de 2-12-1998 (RJ 1998, 10187) cuando en su fundamento de Derecho IV dice literalmente: estamos ante una sucesión de Convenios, en el que por imperativo del artículo 84 ET (RCL 1995, 997) , rige el principio de modernidad, sin que, como pusieron de relieve las Sentencias de esta Sala de 16 diciembre 1994 (RJ 1994, 10098) , 10 febrero 1995 (RJ 1995, 1148) y 26 febrero 1996 (RJ 1996, 1507) sea de aplicación el principio de irreversibilidad del sistema normativo anterior a la Constitución (RCL 1978, 2836) ; en consecuencia cabe que el nuevo Convenio Colectivo o pacto sea más regresivo que el anterior lo que significa no sólo que el Convenio Colectivo más moderno puede introducir una regulación menos favorable a los trabajadores, sino que éstos no pueden invocar frente a esa regulación el mantenimiento «ad personam» de las condiciones de trabajo establecidas de la norma convencional anterior más favorable, pero ya derogada, ya que como decía la Sentencia de 22 septiembre 1995 (RJ 1995, 6789) , si bien la doctrina jurisprudencial sobre la condición más beneficiosa prohíbe la suspensión o reducción por actor unilaterales del empresario de ventajas o beneficios incorporados al contenido del contrato de trabajo, no impide, que por la vía del Convenio Colectivo la modificación de las condiciones de trabajo colectivo como son las de autos. Como esta Sala declaró en sus Sentencias de 26 de junio (RJ 1998, 5789) y 28 de octubre 1998 (RJ 1998, 9048) , es totalmente lícito y conforme a la Ley que un Convenio Colectivo modifique o altera las normas reguladoras de materias que se contenían en un Convenio anterior, otra cosa será la aplicación de dichas normas o situaciones particulares nacidas al amparo del Convenio anterior, en aquellos casos en que tales normas así lo establezcan de forma nítida y clara. Es también cierto que la finalización de un Convenio de Empresa, mantiene la ultra actividad de sus cláusulas normativas en los términos del artículo 86.3 ET , en tanto no exista otro Convenio aplicable, pero éste, por lo ya expuesto no es el caso de autos. - Si estas consideraciones se llevan al supuesto objeto de recurso la solución obligada es que cuando se publica el nuevo C. Colectivo ya la viuda ha adquirido el derecho que la norma (art. 25 de C. Colectivo) liga al hecho de fallecimiento, por lo que la nueva norma ya no puede desconocerlo, y por tanto, tiene derecho a la reclamación que formula". La Sala comparte la necesidad de fomentar la competitividad de nuestras empresas como una de las herramientas claves para la superación de la crisis económica. - Compartimos también que la negociación colectiva debe ser un instrumento útil y no un obstáculo para la adaptabilidad de nuestras empresas a las circunstancias cambiantes del mercado, como defiende la exposición de motivos de la Ley 3/2012, por lo que consideramos legítimo, si los negociadores lo entienden así, que el convenio de empresa ajuste a la baja los salarios establecidos en el convenio de ámbito superior, siempre que dicha reducción se proyecte hacia el futuro. - Por el contrario, no creemos ajustado a derecho, que la reducción salarial se retrotraiga contra el precio de trabajos ya realizados, porque dichas retribuciones estaban perfectamente consolidadas al momento de la retroacción, tratándose, por consiguiente, de manifestaciones de retroactividad máxima, que no están amparadas por el art. 9.3 CE . Debe resaltarse, por otra parte, que las tablas salariales de 2012 debieron abonarse en su momento por la empresa demandada, quien pudo, si concurrían causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, descolgarse del convenio a lo largo de 2012, pero al no hacerlo así, lucrándose del trabajo de sus trabajadores en ese período sin abonarles el precio convenido, aunque así lo pactaran posteriormente con los representantes de los trabajadores, constituyó un auténtico fraude de ley, así como un abuso de derecho, por cuanto la prioridad aplicativa del convenio de empresa,



contenida en el art. 84.2 ET , tiene por finalidad dinamizar las relaciones laborales y fomentar la competitividad y la adaptabilidad de nuestras empresas a los requerimientos de la demanda, pero no es, ni puede ser, un instrumento para que las empresas "normalicen" el incumplimiento de los convenios, que debieron aplicar, abonando salarios muy inferiores a trabajos realizados, cuya retribución pactada era muy superior, porque si se hiciera así, vulneraríamos el derecho laboral básico de los trabajadores a percibir puntualmente su retribución pactada. -Dicha conclusión se refuerza aun más, si cabe, por la simple lectura del preámbulo del convenio impugnado, del que no se desprende, siquiera, una situación económica negativa de la empresa, siendo más que llamativo que una medida tan radical, como la impugnada, solo mereciera un día de negociación. - Debe tenerse presente finalmente, que el convenio sectorial ya es extraordinariamente restrictivo, como admitieron sus propios negociadores en su preámbulo, a tal punto que distribuye el incremento de 2012, pactado en el convenio 2012 y reducido en los acuerdos de 22-03 y 16-04-2012 de 4,9 a 2,4%, en el período 2012-2014, con la finalidad de evitar descuelgues de convenio, lo que supone que la empresa demanda se coloca en una situación absoluta y desproporcionadamente ventajosa con respecto a las empresas de la competencia, puesto que en el año 2012 solo pagará el salario pactado o

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

FALLAMOS

Que estimando parcialmente las demandas interpuestas por USO, CC.OO, CGT y CSIF contra la empresa MAGASEGUR SL, las secciones sindicales en la referida empresa y las siguientes personas: Rosaura ; Pedro ; Victorio ; Pedro Antonio ; Bernabe ; Eulogio ; Iván , habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, debemos anular y anulamos las tablas salariales de 2012 del Convenio Colectivo de MAGASEGUR ,SL publicado en el BOE de 9 de Marzo de 2013.

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 deposito 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 000130 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 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.