



Roj: **SAN 3852/2013** - ECLI: **ES:AN:2013:3852**

Id Cendoj: **28079240012013100170**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/09/2013**

Nº de Recurso: **313/2013**

Nº de Resolución: **169/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL FERNANDEZ-LOMANA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3852/2013,**
STS 3973/2015

SENTENCIA

Madrid, a veinticinco de septiembre 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 0000313/2013 seguido por demanda de FES-UGT (Letrado Félix Pinilla); FSP-CC.OO (Letrado Juan José Montoya Pérez); FTSP-USO (Letrado José Manuel Castaño Holgado); contra ARIETE SEGURIDAD SA (Letrado Epifanio Alocen Martínez); CTE. EMP. ARIETE SEGURIDAD (Letrada Gema Ortiz García); sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL FERNANDEZ-LOMANA GARCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 19 de Julio de 2013 se presentó demanda por FES-UGT; FSP-CC.OO; FTSP-USO; contra ARIETE SEGURIDAD SA; CTE. EMP. ARIETE SEGURIDAD; sobre conflicto colectivo

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 13 de Septiembre 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, por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes: Los demandantes sostienen que no es posible mediante acuerdo con la representación unitaria de los trabajadores -Comité de Empresa de Madrid- dejar sin efecto la subida salarial prevista en el Convenio Colectivo Estatal por carecer de legitimación dicho Comité, por no haber seguido los trámites formales establecidos en el art. 82.3 del ET y por aplicar retroactivamente el descuelgue salarial al periodo 1 de enero de 2012 a 30 de mayo de 2012. La empresa se opuso alegando las excepciones de prescripción y caducidad -alternativamente-; sosteniendo que la representación unitaria de los trabajadores tiene legitimación para realizar el acuerdo; que se han cumplido los trámites formales y que no hay retroactividad pues el Acuerdo es anterior a la publicación de la nueva rebaja salarial pactada a nivel estatal. **Quinto. -** Son hechos conformes: -USO y UGT están representados en el Comité de Empresa de Madrid y tienen delegados sindicales. -La papeleta en el SIMA se presentó el 13 de junio de 2013. -El 16 de



mayo de 2012 la empresa comunicó el inicio del periodo de consultas al Comité de Empresa de Madrid, al que se le entregó la documentación, celebrándose dos reuniones y concluyendo con el acuerdo favorable de 11 miembros y 2 abstenciones correspondientes a la representación de USO y UGT. -CCOO tiene implantación y afiliados en la empresa.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El 16 de mayo de 2012 la empresa ARIETE SEGURIDAD SA inicia un proceso de descuelgue salarial al amparo del art. 82.3 del ET , con el fin de no aplicar el incremento salarial establecido en el Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad. A dicha solicitud se acompañaba la correspondiente memoria explicativa.

Inicialmente en el Convenio Colectivo publicado en el BOE de 16 de febrero de 2011 se había previsto un incremento salarial para el año 2012 de, 4,4 %. Pero dada la situación económica se suscribió el vigente Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad 2012/2014, publicado en el BOE de 25 de abril de 2013, quedando fijado el incremento retributivo para el año 2012 en el 2,4 %.

SEGUNDO. - El 17 de mayo de 2012 se inició el periodo de consultas con el Comité de Empresa. El 30 de mayo se celebró una reunión en la que UGT y USO propusieron medidas de menor impacto, las cuales fueron rechazadas, aceptándose por la mayoría del Comité de Empresa de no establecer incremento salarial alguno para el año 2012. UGT y USO se abstuvieron. El acuerdo se suscribió el mismo día 30 de mayo de 2012.

TERCERO.- El acuerdo de empresa fue presentado para su depósito, en el Registro de Convenios Colectivos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, el 5 de junio de 2012; se requirió de subsanación el 11 de junio y 5 de julio de 2012; y consta emitida comunicación de depósito el 11 de julio de 2012. En la página REGCON consta como fecha de la inscripción publicación el 11 de julio de 2012. No consta que el acuerdo se comunicase a la Comisión paritaria del convenio.

CUARTO.- La empresa ARIETE SEGURIDAD SA suscribió un Convenio Colectivo con vigencia desde el 1 de enero de 2013 (BOE 31/03/2013).

QUINTO.- El 15 de marzo de 2013 varios sindicatos, entre otros los actualmente demandantes, formularon demanda de conflicto colectivo contra la empresa instando el abono del incremento salarial establecido en el Convenio Colectivo estatal. La demanda fue desestimada por sentencia de 23 de mayo de 2013, precisamente por existir un acuerdo estableciendo el impago del incremento y no constar que el mismo se hubiese impugnado.

SEXTO.- ARIETE SEGURIDAD, según la página web de la empresa, presta sus servicios en varias Comunidades Autónomas.

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. - De acuerdo con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

- 1.- El hecho primero de los documentos 1 y 2 aportados por la empresa -la parte demandante aportó los mismos documentos- y del BOE.
- 2.- El hecho segundo de los documentos 3 a 5 de la empresa y 5 a 8 de los demandantes.
- 3.- El hecho tercero del documento 6 de la empresa.
- 4.- El hecho cuarto del BOE.
- 5.- El hecho 5 de los documentos 3 y 4 de los demandantes y 9 de la empresa.
- 6.-El hecho sexto del documento 9 de los demandantes.
- 7.- El hecho 7 es conforme.



8.-La papeleta en el SIMA se presentó el 13 de junio de 2013.

TERCERO.- Antes de comenzar el análisis de las diferentes cuestiones planteadas conviene tener en cuenta que el acuerdo se alcanzó el 30 de mayo de 2012, por lo que debe tenerse en cuenta la regulación vigente en aquel momento. En concreto, en aquellas fechas el art. 82.3 del ET rezaba: ".....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, que afecten a las siguientes materias:.....sistema de remuneración y cuantía salarial".

La empresa articula las excepciones de caducidad o de prescripción de la acción de forma alternativa. Sostiene que la remitir la norma al procedimiento del art. 41.4 del ET la acción para impugnar el acuerdo se encuentra sometida al plazo de caducidad o, alternativamente, al plazo general de prescripción de un año. Todo ello en aplicación del art. 59.4 del ET y 59.1 y 2 del ET .

Comenzando por la acción de caducidad no nos encontramos ante una acción contra una "decisión empresarial en materia de movilidad geográfica o modificación sustancial", por lo que no resulta de aplicación el art. 59.4 del ET .

En lo referente a la prescripción la cuestión es más compleja. No obstante, la Sala entiende que resulta de aplicación la doctrina contenida en la STS de 10 de marzo de 2003 (Rec. 33/2002). En dicha sentencia, en la que insta la nulidad de un acuerdo, el Alto Tribunal sostiene que procede aplicar la prescripción pues "el pacto tuvo una fecha cierta de materialización, el 16 de diciembre de 1999, y ése es el *dies a quo* , tal y como se desprende del propio artículo 59.2 del ET , el momento a partir del que pudo ejercitarse la acción de nulidad del mismo, por lo que si la demanda de nulidad se planteó el 31 de julio de 2001, es manifiesto que había transcurrido en exceso el referido plazo de un año para ello". La Sala entiende que la seguridad jurídica exige, en sectores como el laboral, que las partes sean diligentes a la hora de ejercitar sus acciones y considera por ello razonable entender que la acción para impugnar el acuerdo alcanzado nació desde que los sujetos con legitimación para impugnarlo tuvieron conocimiento del mismo; recuérdese, además, que no estamos ante un problema de interpretación o aplicación del acuerdo -lo que permitiría instar un conflicto colectivo mientras se despliegan sus efectos-, sino ante la impugnación del mismo acuerdo.

Ahora bien, la carga de probar el *dies a quo* o día de inicio del cómputo del año en materia de prescripción corresponde quien alega la excepción - art 217.3 LEC -. La Sala puede admitir, pues así se infiere de las actas aportadas, que los sindicatos USO y UGT conocían la existencia del acuerdo. Pero, ante la falta de una prueba concreta, no puede admitir lo mismo respecto de CCOO. En efecto, no hay probado dato alguno del que podamos inferir que CCOO conocía la existencia del acuerdo. Se dice que CCOO tiene implantación en la empresa, pero de ahí no podemos deducir, con la certeza necesaria que exige la apreciación de la excepción, que el sindicato tuviese conocimiento de la existencia del pacto. Ante la falta de prueba debemos estar a la fecha de la publicación del Acuerdo. La empresa, con habilidad, pretendió que estuviésemos a la fecha de presentación en el Registro de Convenios Colectivos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (REGCON), lo que ocurrió el 5 de junio de 2012; pero lo cierto es que la Administración exigió varias subsanaciones y que, finalmente, se publicó en el sistema el 11 de julio de 2012. Si como las partes reconocen, la reclamación ante el SIMA se presentó el 13 de junio de 2012, debemos concluir que al menos la acción de CCOO no está prescrita. Si lo está, sin embargo, la de UGT y USO, pero a efectos prácticos tal declaración es irrelevante, pues los tres sindicatos articulan de forma conjunta la misma demanda.

CUARTO.- La primera causa de impugnación fue que el Comité de Madrid carece de legitimación para representara trabajadores de otros centros de trabajo. Pero lo cierto es que los sindicatos sólo han probado que la empresa presta servicios en varias Comunidades Autónomas, no que tenga centros de trabajo en varias Comunidades Autónomas, al menos en el momento en que se suscribió el Acuerdo, pues del documento que aportan como número 9 no cabe deducir la necesaria existencia de tales centros. Correspondiendo la carga de la prueba -ante la negativa de la empresa, que además afirmó que el Comité con el que negocio constituía la única representación unitaria en el momento de firma del Acuerdo- a los demandantes, en aplicación del art. 217.2 de la LEC , pues son los demandantes quienes sostienen la falta de legitimación por existir varios centros de trabajo, sin que en el momento de la negociación ninguno de sus representantes alegase tal falta.

En la redacción vigente en el momento de suscripción del Acuerdo el art. 82.3 del ET concedía legitimación a "los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el art, 87.1". En el caso de autos el Acuerdo se negoció con el Comité de Empresa de Ariete Seguridad, único existente en el momento del Acuerdo, por lo que, en defecto de prueba mayor, debemos concluir que la legitimación para negociar el acuerdo fue correcta.



QUINTO.- Se sostiene la nulidad del Acuerdo por no haber sido notificado a la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo. El art 83.2 del ET entonces vigente establecía que "el acuerdo deberá ser notificado a la comisión paritaria del convenio colectivo y a la autoridad laboral". Siendo indiscutible que el Acuerdo no se comunicó a la Comisión Paritaria del Convenio. Ahora bien, siendo cierto que se ha cometido tal infracción, debemos analizar si la consecuencia jurídica de tal omisión debe ser la nulidad del Acuerdo.

En opinión de la Sala no toda infracción de lo establecido literalmente en la ley implica la nulidad del acto o acuerdo, sino que debe analizarse en cada caso y salvo disposición expresa del legislador, cual debe ser la consecuencia de la infracción teniendo en cuenta la finalidad de la norma y el juego del principio de proporcionalidad. Pues bien, que la petición de nulidad es desproporcionada se deriva de la propia dicción literal de la ley que habla de impugnación judicial del acuerdo sólo en casos de "fraude, dolo, coacción o abuso de derecho" en la obtención del acuerdo, de lo que se infiere que la intención del legislador es dar el mayor respaldo posible a lo acordado por quien está legitimado para ello, salvo supuestos de grave violación del ordenamiento jurídico y, desde tal perspectiva, no parece razonable sostener que la falta de comunicación a la Comisión Paritaria puede constituirse en causa de nulidad de lo acordado. La sanción, en nuestra opinión, no puede ser la nulidad del acuerdo, sino, en todo caso, la imposición de una sanción administrativa por incumplimiento del deber de información a los representantes de los trabajadores en los términos establecidos en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, de Infracciones y Sanciones del Orden Social.

SEXTO.- Por último se sostiene que existe infracción del art. 9.3 de la Constitución en relación con el art. 2.3 del Código Civil y 3.5 del Estatuto de los Trabajadores, ya que se dispone la aplicación retroactiva del descuelgue salarial, lo que implicaría la ilicitud del Acuerdo al menos por el periodo 1 de enero a 30 de mayo de 2012.

Esta Sala tiene al respecto un criterio fijado, entre otras, en su SAN de 29 de mayo de 2013 (Rec. 130/2013). En concreto, hemos razonado que el trabajador tiene derecho a la "percepción puntual de la remuneración pactada o convenida" y, por lo tanto, los trabajadores tienen el derecho a percibir el salario pactado para su trabajo "en ese periodo", pues carece de base legal "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". Y ello incluso aunque concurren causas económicas, tal y como hemos puesto de manifiesto en nuestra SAN de 20 de febrero de 2013 (Rec. 357/2012).

Procede, en consecuencia, la estimación de la demanda en este punto.

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

FALLAMOS

En relación con la demanda formulada por FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), FEDERACION DE SERVICIOS PRIVADOS DE COMISIONES OBRERAS (FSP-CCOO) Y FEDERACION DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD PRIVADA DE LA UNION SINDICAL OBRERA (FTSP-USO) contra ARIETE SEGURIDAD acordamos: Desestimar la excepción de caducidad. Estimar la excepción de prescripción respecto de las acciones ejercitadas por FES-UGT y FTSP-USO y desestimarla respecto de FSP-CCOO. Estimar en parte la demanda y declarar la nulidad del acuerdo de descuelgue salarial respecto del periodo 1 de enero de 2012 a 30 de mayo de 2012.

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 000313 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ