



Roj: **STSJ M 3042/2014 - ECLI: ES:TSJM:2014:3042**

Id Cendoj: **28079340012014100232**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/02/2014**

Nº de Recurso: **1/2014**

Nº de Resolución: **202/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA JOSE HERNANDEZ VITORIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 3042/2014,**  
**STS 3475/2015**

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34011530

**NIG** : 28.079.00.4-2014/0000023

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

**SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA**

**Demanda número: nº 1/2014**

**Sentencia número: 202/14**

**CE**

**Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRES**

Ilmo Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

**Ilma Sra. D<sup>a</sup>. MARIA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA**

En la Villa de Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil catorce.

Habiendo visto en esta Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

*Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE*

*EL PUEBLO ESPAÑOL*

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En la DEMANDA nº **1/2014** interpuesta por el Letrado D. JOSE ANTONIO SERRANO MARTÍNEZ, en nombre y representación de "FEDERACION REGIONAL DE SERVICIOS DE U.G.T.- MADRID" (FES-UGT) y por el Letrado D. ALBERTO MANSINO MARTÍN, en nombre y representación de "FEDERACION DE SERVICIOS PRIVADOS DE CC.OO", contra "ARIETE SEGURIDAD, S.A", "UNIÓN SINDICAL OBRERA" y "COMITÉ DE EMPRESA PROVINCIAL



DE MADRID DE ARIETE SEGURIDAD S.A", en demanda sobre conflicto colectivo, ha sido Ponente la Ilma. Sra. Dña. MARIA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA.

## ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** Que con fecha 7 de enero de 2014 tuvo entrada en este Tribunal demanda presentada por la FEDERACION DE SERVICIOS PRIVADOS DE CCOO y por la FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE UGT MADRID quien reclama por el concepto de conflicto colectivo .

**SEGUNDO.-** Que admitida la demanda a trámite, se dictó **decreto** señalándose para los actos de conciliación y/o de juicio en su caso, el día 19 de febrero de 2014 con el resultado que consta en el Acta levantada al efecto.

**TERCERO :** Que en la tramitación de los presentes autos se han observado los trámites legales.

## HECHOS DECLARADOS PROBADOS

1º) La empresa "Ariete seguridad S.A" (en adelante "ASSA") fue constituida el 29 de noviembre de 1995. El art. 3 de sus Estatutos definió su objeto social, el cual puede resumirse en la vigilancia y protección de bienes, establecimientos, espectáculos, certámenes o conferencias y protección de personas.

2º ) Como consecuencia de ese objeto estuvo incluida en el ámbito de aplicación del convenio colectivo estatal de empresas de seguridad privada, suscrito el 15 de noviembre de 2010 y publicado en el BOE de 16 de diciembre de 2011, con vigencia prevista, según su art 4, para el periodo comprendido desde 1 de enero de 2009 a 31 de diciembre de 2012.

El art. 73 de ese convenio previó una actualización salarial para el año 2012 en función del índice de precios al consumo real más la diferencia resultante entre el citado índice correspondiente al año 2010 y el 1%, lo que suponía un incremento del 4 2%.

3º) Por Acuerdo de 22 de marzo de 2012, suscrito entre las organizaciones empresariales del sector de seguridad privada y los sindicatos "USO", "UGT" Y "CCOO", se estipuló que el citado incremento salarial previsto en convenio quedase reducido al 24% con efectos de 1 de enero de 2012.

4º) El 16 de abril de 2012 se suscribió un nuevo convenio colectivo estatal de empresas de seguridad privada para el periodo 1 de enero de 2012 a 31 de diciembre de 2014, si bien su publicación en el BOE no se produjo hasta más de un año después, el 25 de abril de 2013, siendo su ámbito temporal desde 1 de enero de 2012 hasta 31 de diciembre de 2014.

Su art. 73 acordó: *"Las cuantías de retribuciones para cada uno de los ejercicios de vigencia de este convenio constan en el Anexo Salarial. Para la base de cálculo de tablas del año 2014, las cuantías establecidas en el Anexo Salarial de este convenio se actualizarán de acuerdo con los parámetros siguientes: Sobre las tablas definitivas de 2013: Si el incremento del PIB a precios constantes en 2013 es superior al 1 % e inferior al 2 %, las cuantías fijadas en tablas y el resto de conceptos económicos del articulado se incrementarán en un 0,4 % el año 2014. Si el incremento del PIB a precios constantes en 2013 alcanza o supera el 2%, las cuantías fijadas en tablas y el resto de conceptos económicos del articulado se incrementarán en un 0,9 % el año 2014"*.

5º) En el periodo comprendido entre la firma de ese nuevo convenio y su publicación, la empresa "ASSA" había iniciado, el 16 de mayo de 2012, el procedimiento de inaplicación salarial previsto en el art 82.3 ET , el cual terminó por Acuerdo apoyado por 11 de los 13 miembros del comité de empresa correspondiente al centro de trabajo de Madrid.

Ese Acuerdo fue suscrito el 20 de mayo de 2012 y publicado en el BOE de 11 de julio de 2012 y a resultados del mismo quedó estipulada *"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 en 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"*.

6º) El 15 de marzo de 2013 los sindicatos "USO", "UGT" y "CCOO" promovieron proceso de conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional (demanda 120/13 ) contra "ASSA", a fin de que esta empresa procediese a dar cumplimiento del citado Acuerdo de 22 de marzo de 2012 sobre incremento salarial del 2,4% para el año 2012. La demanda fue desestimada por sentencia de 23 de mayo de 2013, como consecuencia de lo pactado en el referido Acuerdo de descuelgue salarial de 20 de mayo de 2012. Tal pronunciamiento judicial no era firme en la fecha de inicio del presente proceso.



7º) En julio de 2013 los mismos sindicatos "USO", "UGT" y "CCOO" promovieron nuevo proceso de conflicto colectivo contra "ASSA" ante la Audiencia Nacional (demanda 313/13 ), solicitando la nulidad del referido Acuerdo de inaplicación salarial de 20 de mayo de 2012, recayendo sentencia de 25 de septiembre de 2013, parcialmente estimatoria, en el sentido de que, suscrito el Acuerdo en cuestión en la fecha señalada, no podía tener efecto retroactivo respecto al periodo anterior a dicha fecha.

8º) El 2 de enero de 2013 se suscribió el convenio colectivo de empresa "ASSA", publicado en el BOE el 21 de marzo de 2013, con vigencia desde 1 de enero de 2013 a 31 de diciembre de 2014.

Su art. 16. fijó la jornada en 1.826 horas anuales de trabajo efectivo, equivalentes a 166 horas mensuales. La materia salarial se reguló en los arts. 27 y siguientes. En concreto el art. 27.1 dispuso: *"Se aceptan expresamente y se declaran vigentes a efectos del cálculo de las retribuciones, durante el período de vigencia de este convenio, los baremos salariales que se aplican en la empresa a la fecha de firma de este convenio como consecuencia del descuelgue salarial acordado en el año 2011, manteniéndose así las retribuciones, como mínimo, hasta diciembre de 2014"*.

9º) Nuevamente los sindicatos "USO", "UGT" y "CCOO" procedieron a la impugnación judicial de ese convenio de empresa ante la Audiencia Nacional, mediante demanda 314/13, que fue resuelta por sentencia de 16 de septiembre de 2013 , declarando la nulidad del convenio, con fundamento en la falta de capacidad negociadora de la representación trabajadora, ya que ese convenio no podía haber sido negociado con la representación unitaria del centro de trabajo Madrid porque "ASSA" contaba con centros en otras provincias. Tal sentencia es firme, según diligencia de ordenación de la Audiencia Nacional de 5 de diciembre de 2013.

10º) El 7 de noviembre de 2013 se celebró una reunión del comité de empresa del centro de Madrid en la que "ASSA" entregó un documento solicitando la apertura de un proceso de negociación en el que intervendría la totalidad del órgano de representación unitario, aprobándose tal propuesta con 11 votos a favor y 2 en contra.

11º) El 14 de noviembre de 2013 la empresa remitió al órgano de representación unitario de los trabajadores un escrito sobre inicio del procedimiento previsto en el art 82. 3 ET , a efectos de inaplicar las condiciones laborales previstas en el convenio colectivo estatal de empresas de seguridad 2012/2014 (escrito aportado a los autos por triplicado y obrante a los folios 71 a 86, 226 a 241 y 294 a 709), el cual se da por reproducido junto con la documentación que lo acompañaba, recogida en soporte CD que figura en los presentes autos entre los folios 309 y 310.

12º) En fecha 18 de noviembre de 2013 tuvo lugar la apertura del periodo de consultas correspondiente al citado proceso negociador, donde consta que los asistentes declararon haber comprobado y supervisado la documentación facilitada por la empresa.

El acta correspondiente figura repetida en autos, dándose por reproducido el ejemplar de los folios 310 a 312, sin perjuicio de destacar que el representante de "CCOO" solicitó la aportación de la documentación económica relacionada en nota aparte (folio 313, que se da por reproducido).

13º) El día 19 de noviembre de 2013 la empresa preguntó si la documentación que le había sido requerida en el apartado "documentación económica" podía ser sustituida por certificado de estar al corriente en el pago de cargas fiscales y de seguridad social, recibiendo la contestación que consta en los folios 329 y 320, que se dan por reproducidos.

14º) En fecha 25 de noviembre de 2013 tuvo lugar una nueva reunión de la comisión negociadora, según acta documentada a los folios 315 y 317, que se da por reproducida, sin perjuicio de destacar que la representación de los trabajadores manifestó que no se le había entregado la totalidad de la documentación solicitada, particularmente las declaraciones de IVA del año 2013, repercusión que tenía el salario de cada trabajador en la masa salarial y balance de horas extras de 2013.

15º) En fecha 28 de noviembre de 2013 se procedió al cierre del periodo de consultas, alcanzándose un Acuerdo que fue apoyado por 8 de los 13 representantes de los trabajadores (acta final documentada a los folios 318 a 320, que se da por reproducida).

16º) Dicho Acuerdo (folios 331 a 334, por reproducidos) estipula, en síntesis, la inaplicación durante 2013 por parte de "ASSA" de las condiciones laborales previstas en el convenio colectivo estatal de empresas de seguridad 2012-2014 en materia de jornada (de modo que ésta será para dicha empresa de 1816 horas anuales de trabajo efectivo) y salario (a tal efecto se especifica la correspondiente tabla salarial).

17º) En fecha 21 de enero de 2014 la autoridad laboral de la Comunidad de Madrid procedió a la inscripción electrónica del Acuerdo de inaplicación de convenio de referencia.



- 18º)** Consta escrito de fecha 3 de enero de 2014 dirigido a la comisión paritaria del convenio colectivo estatal de empresas de seguridad, sellado por "APROSER" (folio 338).
- 19º)** La empresa "ASSA" contaba en la fecha del Acuerdo de 9 de diciembre de 2013 con centros de trabajo en Madrid, Barcelona, Zaragoza, Valladolid y Palma de Mallorca. La plantilla total era de 480 trabajadores, de los cuales 443 pertenecían al centro de Madrid.
- 20º)** En fecha 9 de diciembre de 2013 el administrador único de "ASSA" suscribió con el delegado de personal de los trabajadores del centro de trabajo de Barcelona un Acuerdo similar al del centro de Madrid (folios 331 a 334, que se da por reproducido).
- 21º)** Obra incorporada a los autos en el citado soporte informático documentación contable de "ASSA" referida al año 2011, que comprende balance, cuenta de pérdidas y ganancias, memoria, estado de cambios y patrimonio neto, estado de flujos efectivos e informe de gestión, la cual se da por reproducida, destacando los siguientes extremos:
- Cifra de negocios de 2011: 11.374.791,20 euros.
  - Personas empleadas al final del ejercicio: 373
  - Gastos de personal: 6.731.05997 euros más cargas sociales.
  - Resultado del ejercicio: 114.16151 euros
  - "Teresa Martín SL" mantiene al cierre del ejercicio el 90% de la participación social de "ASSA".
  - Resultados del ejercicio económico 2011 de la unión temporal de empresas constituida el 1 de septiembre de 2010 entre "ASSA" y "Sociedad Española de vigilancia industrial y privada" para la ejecución del contrato del servicio de seguridad y vigilancia del hospital "Gregorio Marañón": menos 318135 euros.
  - Clientes de "ASSA": un 68% de su actividad se presta para Administraciones públicas, el 32% restante para clientes privados.
- 22º)** Las citadas cuentas fueron auditadas el 4 de junio de 2012, aprobadas por junta ordinaria de sociedad el 20 de junio de 2012 y depositadas en el registro mercantil el 27 de junio de 2012.
- 23º)** La información contable de "ASSA" referida al año 2012 también ha sido incorporada a los autos en el mismo soporte informático ya citado, constando de igual documentación (balance, cuenta de pérdidas y ganancias, memoria, estado de cambios y patrimonio neto, estado de flujos efectivos e informe de gestión), de la que destacamos sólo los datos relevantes que difieren del año 2011:
- Personas empleadas al final del ejercicio: 337 trabajadores.
  - Crecimiento de la cifra de negocio: 4,2%.
  - Resultado del ejercicio: menos 113.569,20.
- 24º)** Las citadas cuentas fueron auditadas el 27 de mayo de 2013, aprobadas por junta ordinaria de sociedad el 30 de junio de 2013, y presentadas en el registro mercantil el 30 de julio de ese año.
- 25º)** Obra también en el referido soporte informático balance de situación de "ASSA" referido al periodo comprendido entre enero y septiembre de 2013, según el cual la cifra de negocios fue de 9.609.069,35 euros y el resultado de esa parte del ejercicio menos 286.295,47 euros.
- 26º)** Según certificado de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, la empresa "ASSA" se encuentra al corriente de sus obligaciones tributarias de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Reglamento general de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio .
- 27º)** Según certificado de situación de cotización de la Tesorería General de la Seguridad Social, la empresa "ASSA" no tenía el 4/11/13 pendiente ninguna reclamación por deuda ya vencida con la seguridad social (folio 276).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente proceso de conflicto colectivo afecta a la totalidad de los trabajadores de la empresa demandada de su centro de Madrid y tiene por objeto conseguir un pronunciamiento judicial por el que se declare "nulo el "Acuerdo de descuelgue del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad Privada" alcanzado



entre el Comité de Empresa de la Comunidad de Madrid y la empresa Ariete de Seguridad, S.A. el pasado día 28 de noviembre de 2013, se deje sin efecto el mismo reponiendo a los trabajadores en sus condiciones de aplicación del Convenio Estatal de Seguridad Privada 2012-2014, en los términos en que se venía aplicando y CONDENE a la empresa demandada a estar y pasar por tal declaración".

En orden a lograr ese objetivo los sindicatos demandantes "UGT" y "CCOO" formularon diversos argumentos, a los que se adhirió el codemandado sindicato "USO". Consistían aquéllos en razones de tipo formal (falta de aportación por la empresa de toda la documentación necesaria para realizar debidamente el período de consultas, omisión de la comunicación del Acuerdo impugnado a la comisión paritaria del convenio) y sustantivo (fraude de ley en la consecución del Acuerdo, falta de concurrencia de los presupuestos legales requeridos para el descuelgue de convenio, carácter retroactivo de sus efectos y diferencia de trato entre los diversos trabajadores que integran la plantilla de la empresa).

Se opuso la empresa demandada, haciendo particular hincapié en que, encontrándonos ante un Acuerdo pactado al amparo del art. 83.2 ET . negociado con el legítimo órgano de representación unitario de los trabajadores afectados, la impugnación de aquél sólo cabe por dolo, fraude o coacción, no por otros motivos, sin que el fraude alegado por los demandantes sea apreciable en este caso. Subsidiariamente, tampoco son admisibles los argumentos formales y sustantivos en que aquéllos basan la ilegalidad del Acuerdo en cuestión.

A la luz de estos planteamientos hemos de resolver con prioridad qué clase de motivos considera la ley como fundamento para la impugnación de un Acuerdo como el controvertido en el presente proceso.

**SEGUNDO.-** La redacción del art. 82. 3 ET vigente al momento de adoptarse el Acuerdo que se impugna, dada por el número cinco del artículo 9 del Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 agosto , para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, establece en sus primeros párrafos lo siguiente:

*"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 período 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:*

- a) Jornada de trabajo.
- b) Horario y la distribución del tiempo de trabajo.
- c) Régimen de trabajo a turnos.
- d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley.
- g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

*Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.*

*Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción, y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.*

**La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a los sujetos indicados en el artículo 41.4, en el orden y condiciones señalados en el mismo .**

**Cuando el período de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo segundo, y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. El acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas**





*condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa. El acuerdo de inaplicación no podrá dar lugar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones por razones de género o de las que estuvieran previstas, en su caso, en el Plan de Igualdad aplicable en la empresa. Asimismo, el acuerdo deberá ser notificado a la comisión paritaria del convenio colectivo".*

De donde se deduce que en caso de negociación de descuelgue de convenio que finaliza con Acuerdo, existe una presunción sobre la concurrencia de causa legitimadora de ese descuelgue que sólo puede ser impugnada por los motivos tasados previstos en la ley. Tal régimen legal suscita dos cuestiones en orden a la resolución de este proceso: la legalidad del mismo y el encaje que pueden tener las alegaciones que formulan los actores dentro de las causas de descuelgue establecidas legalmente.

**TERCERO.-** *Legalidad de la limitación de los motivos establecidos en el art. 83.2 ET en orden a la impugnación de la presunción sobre la concurrencia de causa justificante de la inaplicación de convenio cuando existe Acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.*

Fue la ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, la que por primera vez introdujo la indicada limitación. Las reformas que llevó a cabo esa disposición legal en el art. 82.3 ET fueron explicadas en su Exposición de motivos en la forma siguiente: " *Este conjunto de medidas no contradicen la voluntad manifestada por el Gobierno a lo largo de todo este proceso de diálogo social de respetar el período que se han dado los interlocutores sociales en el Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva suscrito el pasado mes de febrero para acordar las modificaciones que crean convenientes en la negociación colectiva. Pretenden tan solo, respetando la articulación legal de los convenios colectivos y manteniendo la eficacia normativa de los mismos, establecer los supuestos y condiciones en los que pueda ser necesaria una inaplicación excepcional de lo establecido en un convenio colectivo como medio para evitar la destrucción de puestos de trabajo. Todo ello teniendo bien presente que la negociación colectiva constituye el mejor instrumento para favorecer la adaptabilidad de las empresas a las necesidades cambiantes de la situación económica y para encontrar puntos de equilibrio entre la flexibilidad requerida por las empresas y la seguridad demandada por los trabajadores "*.

Por otra parte, la referida limitación de causas de impugnación de acuerdos entre empresa y trabajadores tiene una cierta tradición en nuestro ordenamiento laboral. Así, la Sala Tercera del Tribunal Supremo vino sosteniendo en aquellos procesos que, por ser anteriores a la entrada en vigor de la LRJS, tuvo que resolver sobre la conformidad a Derecho de los expedientes de regulación de empleo, que cuando existía acuerdo entre la empresa y la representación de los trabajadores, la ley sólo permitía la supervisión de tales acuerdos por parte de la autoridad administrativa desde la óptica del control de un posible fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, y no cabía considerar otros aspectos del acuerdo.

En tal sentido la sentencia de dicha Sala de 27 de diciembre de 2011 (Recurso: 6681/2009 ) resalta que " *Conviene recordar que en el expediente de regulación de empleo que fue autorizado, el que contó con la conformidad del Comité de Empresa, esta Administración no podía hacer otra cosa que lo que hizo, es decir dictar la resolución pertinente autorizando a la empresa para proceder a la extinción de los contratos de trabajo, puesto que no apreció la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo. Lo único que podía hacer esta Administración en ese caso era analizar si había existido fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo con el Comité de Empresa quedeterminó la autorización del despido colectivo".*

En igual sentido la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2011 (Recurso: 5364/2009 ): " *Existiendo además Acta final del período de consultas suscrita con acuerdo entre las partes interesadas y legitimadas, sin que se aprecie la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión ... teniendo en cuenta que la norma estatutaria aplicable a los Despidos Colectivos cuyo período de consultas finaliza con acuerdo, artículo 51.5 del Estatuto de los Trabajadores , es concluyente al disponer que, en estos supuestos, se autorizará la medida extintiva en los términos contemplados en el acuerdo, esta Dirección General de Trabajo emite el presente informe en sentido favorable a la medida extintiva pretendida, al amparo de las causas organizativas y de producción contempladas en el artículo 51.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de Trabajadores "*.

Por su parte la Sala Cuarta del Tribunal Supremo no ha cuestionado la legalidad de la regulación que establece el art. 41.4 ET , sobre limitación de los motivos de impugnación de la presunción sobre la concurrencia de causa justificativa de una modificación sustancial de condiciones de trabajo cuando existe Acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Así la sentencia de fecha 27 de mayo de 2013 (Recurso: 90/2012 mantiene: "... **«cuando el período de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo segundo, y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por**



**la existencia de fraude , dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión »; con lo que en el presente caso, obtenido el acuerdo, resultaría inexacta -ex lege- la afirmación que sobre la inexistencia de causa se hace en la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida".** Pues bien, dado que la regulación del último párrafo del 41.4 ET viene a ser, en el punto que ahora es objeto de consideración en la presente sentencia, similar a la del art. 83 . 32 ET , ha de admitirse que la misma conclusión que extrae el Tribunal Supremo en esa resolución de 27 de mayo de 2013 es extensible al art. 82.3 ET .

En cualquier caso, la repetida limitación de motivos de impugnación de la presunción de concurrencia de causa de descuelgue de convenio del art. 82.3 ET se encuentra establecida en una disposición con rango de ley y carácter postconstitucional, de manera que la eventual ilegalidad de esa restricción sólo podría plantearse a través de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, lo que, a criterio de este Tribunal, difícilmente se podría sostener, dada la doctrina constitucional sobre el alcance y efectos de la negociación colectiva, a la que más adelante haremos mención.

**CUARTO.-** *Encaje que pueden tener las alegaciones que formulan los actores para defender la ilegalidad del Acuerdo de "ASSA" dentro de los motivos de impugnación de la presunción de concurrencia de las causas de descuelgue de convenio establecidas en el art. 82.3 ET .*

Como se ha dicho, la parte actora ataca el acuerdo de descuelgue de convenio invocando estas razones: falta de aportación por la empresa de toda la documentación necesaria para realizar debidamente el período de consultas, omisión de la comunicación del Acuerdo impugnado a la comisión paritaria del convenio, fraude de ley en la consecución del Acuerdo, falta de concurrencia de los presupuestos legales requeridos para el descuelgue de convenio, carácter retroactivo de sus efectos y diferencia de trato entre los diversos trabajadores que integran la plantilla de la empresa.

De estas razones las que se conectan, directa o indirectamente, con la falta de concurrencia de causa del Acuerdo impugnado son las siguientes: falta de aportación por la empresa de toda la documentación necesaria para realizar debidamente el período de consultas, fraude de ley en la consecución del Acuerdo y falta de concurrencia de los presupuestos legales requeridos para el descuelgue de convenio. El resto son razones que afectan a otros aspectos de la legalidad del Acuerdo. Por tanto, vamos a empezar con el examen de aquellas primeras, dando prioridad al fraude sobre el que insistieron los demandantes.

**QUINTO.-** *Fraude de ley.*

Según el art. 6.4. Cc , *"Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir".*

La Sala Primera del Tribunal Supremo ha tenido repetidas ocasiones de interpretar esta previsión legal. Así su sentencia de fecha 25 de marzo de 2013 (recurso 2201/2010 ) recoge: *"Según ese precepto, la calificación de un acto o negocio jurídico como fraudulento trae como consecuencia la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.- Se trata, por lo tanto, de una técnica de aplicación del derecho, que debería dar lugar, de ser cierto lo que en el motivo se afirma, a la aplicación de las normas supuestamente eludidas".*

Siendo que el fraude nunca se puede presumir y debe ser concretamente alegado y acreditado por quien lo invoca, es preciso delimitar con precisión en que qué consiste el fraude que la parte demandante de este proceso atribuye a los codemandados "ASSA" y órgano de representación unitario de los trabajadores de esta empresa.

Tal conducta viene claramente identificada en el hecho quinto de demanda: *"el acuerdo alcanzado está realizado en fraude de ley en la medida que dicho acuerdo pretende dar virtualidad a lo declarado nulo por la sentencia de la Audiencia Nacional, tal como se reconoce en la propia carta de inicio de negociaciones, máxime cuando la misma se encontraba todavía en fase de recurso durante todo el denominado proceso negociador".*

Es decir, aunque no se expresa en estos términos, el fraude que se atribuye al Acuerdo impugnado consiste en haber utilizado la vía del art. 82.3 ET para eludir la aplicación del art. 24.1 CE , en la vertiente de este precepto que establece el deber de dar cumplimiento a las resoluciones judiciales o, lo que es lo mismo, haber buscado la vía de la negociación de un Acuerdo para eludir las consecuencias que resultan de la declaración judicial de nulidad de un convenio de empresa.

No compartimos ese razonamiento. Ha quedado debidamente precisado que la causa por la que la sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de septiembre de 2013 anuló el convenio colectivo de empresa de "ASSA" se debió a las razones expuestas en sus fundamentos de derecho tercero y cuarto: los sujetos que negociaron ese convenio no tenían representatividad suficiente respecto a los trabajadores que pertenecían a centros



de trabajo distintos al de Madrid, pues "un comité de centro, por mayoritario que sea en la empresa, sólo está legitimado para negociar convenios de centro, pero no convenios de empresa que afectan a otros centros".

Por el contrario, el Acuerdo de 28 de noviembre de 2013, que afecta sólo a las condiciones laborales de los trabajadores del centro de Madrid, se ha hecho con el órgano de representación unitaria de ese centro, y por este cauce sí existe correspondencia entre la capacidad de representación del comité de empresa de Madrid y los trabajadores representados por ese órgano. Por tanto, ese Acuerdo difícilmente puede considerarse fraudulento, pues precisamente lo que viene a hacer es subsanar los defectos de legitimación negociadora advertidos por la citada sentencia de la Audiencia Nacional. No hay ninguna norma que se trata de eludir; lo que se intenta es una adecuación a las reglas de legitimación negociadora señaladas judicialmente, y no verlo de otro modo conduciría a privar al comité de empresa de un derecho de negociación que tiene reconocido legalmente, toda vez que ese órgano puede concluir acuerdos que afecten sólo a los trabajadores incluidos en un ámbito de representación.

Apoya tal afirmación la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2006 (Recurso: 97/2003), que se basa en la anterior sentencia de ese mismo órgano de 21 de junio de 2005 (Recurso 142/03), las cuales se refieren a un supuesto distinto al enjuiciado en el presente litigio, pero no por ello dejan de ser de interés, en la medida que establecen que una unidad de negociación de un convenio colectivo puede ser sustituida por otra unidad de negociación para un ámbito inferior si esta última reúne los requisitos de legitimación negociadora que le son exigibles.

Por su parte también la Sala Primera del Tribunal Supremo admite que es lícito el ejercicio de una vía de actuación cuando no ha resultado otra anteriormente intentada, lo que implica admitir que tal proceder no supone fraude alguno. En tal sentido la sentencia de 24 de abril de 2013 (Recurso: 2108/2010), referida a un supuesto donde, ante el ejercicio de una primera acción judicial que resultó desestimada, se inició una segunda con el mismo objeto, declara: " Los diversos instrumentos jurídicos están a disposición de los particulares y las administraciones para ser ejercitados, y **si una vía no ha dado el resultado buscado ... puede la administración utilizar otra de las que el ordenamiento jurídico pone a su disposición**".

Por todo lo anterior, no cabe hablar del hipotético fraude procesal que invocan los demandantes.

#### **SEXTO.- Falta de aportación documental en período de consultas.**

Cuando se invoca esta omisión lo que se está queriendo decir es que la empresa no ha acreditado documentalmente la concurrencia de causa que justifique el descuelgue de convenio. Pero, como quiera que hay Acuerdo y la presunción de concurrencia de causa que ello implica sólo puede ser atacada por dolo, fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión y la falta de aportación documental en período de consultas nada tiene que ver con tales categorías, tal circunstancia determina por sí misma que ese motivo de impugnación no sea admisible. No obstante, en la hipótesis de que fuera de otra forma, vamos a ver brevemente que ese motivo no es aceptable.

Los demandantes alegan que la empresa no aportó la documentación económica precisa para poder conocer si concurría causa justificativa del descuelgue salarial que se estaba negociando, al haber omitido información referente a la repercusión que tiene la retribución de cada trabajador en la masa salarial, así como la documentación contable correspondiente tanto a la empresa "Teresa Martínez SL", que detenta gran parte del accionariado social de "ASSA", como a una unión temporal de empresas de la que forma parte "ASSA".

Remite el art. 82.3 ET a la regulación del período de consultas establecido en el artículo 41.4 del mismo texto legal, y en ninguno de esos preceptos se establece el deber empresarial de aportar la documentación requerida por los demandantes a propósito de la repercusión de cada trabajador en la masa salarial, de modo que ésta no resulta exigible.

En cuanto a la documentación contable de la UTE en la que participa "ASSA", citada en el hecho declarado probado vigésimo segundo: los datos correspondientes a esta participación figuran en la información facilitada por esta empresa y han sido reseñados.

La falta de aportación de la documentación contable referida a la empresa "Teresa Martín SL" requiere consideración aparte, y debe resolverse en función de la actual jurisprudencia sobre grupos de empresas.

**SÉPTIMO.-** A raíz de asumir la jurisdicción social la supervisión judicial de los despidos colectivos, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de reexaminar en profundidad la jurisprudencia que había venido manteniendo en relación con la figura del grupo de empresas. Así la sentencia de Sala General de fecha 27 de mayo de 2013 (recurso 78/12) ha concretado tres importantes aspectos de este tema, que, en breve síntesis, indican lo siguiente:

#### **1º) Elementos conceptuales del «grupo de empresas».**



El concepto de "grupo de empresas" es el mismo en las distintas ramas del ordenamiento jurídico. Ese concepto " se caracteriza por dos elementos: A) la independencia jurídica de sus miembros, tanto en el ámbito patrimonial [mantienen la titularidad del patrimonio] cuanto en el organizativo [se estructuran por sus propios órganos]; y b) la dirección económica unitaria, cuya intensidad es variable en función del grado de centralización, pero que en todo caso ha de alcanzar a las decisiones financieras [política empresarial común], bien sea en términos de control [grupos verticales o de subordinación] bien en los de absoluta paridad [grupos horizontales o de coordinación]" .

En términos generales, para apreciar la existencia de «dirección unitaria» y, consiguientemente, la concurrencia de grupo empresarial, no basta " la simple situación de control o dependencia societaria [por la titularidad de las acciones o participaciones sociales; y por la identidad de los miembros de órganos de administración], sino que es preciso que «la sociedad dominante ejerza de forma decisiva su influencia, imponiendo una política empresarial común».

### 2º) Singularidad del grupo de empresas en el campo del Derecho laboral. Elementos adicionales.

La noción de grupo de empresa precisa siempre la concurrencia de los elementos conceptuales antes indicados, pero en el campo del Derecho del Trabajo la responsabilidad de las empresas integrantes del grupo respecto a las obligaciones contraídas por alguna de ellas respecto a sus trabajadores requiere la concurrencia de unos elementos adicionales, que son: " 1º) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo; 2º) la confusión patrimonial; 3º) la unidad de caja; 4º) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente»; y 5º) el uso abusivo - anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores".

### 3º) Documentación que ha de presentar la empresa que pretende realizar un despido por alguna de las causas establecidas en el art. 51.1 ET .

Indica la citada sentencia de 27 de mayo de 2013 a propósito de la documentación que debe presentar una empresa conforme a la normativa por la que se rigen los procedimientos de despido colectivo que " su más que probable finalidad es meramente informativa acerca de la «limpieza» de relaciones entre la empresa matriz y sus filiales, así como de la posible concurrencia de alguno de los elementos adicionales -determinantes de responsabilidad solidaria- a que más arriba se ha hecho referencia. **Si la intención del legislador hubiese sido otra, en concreto la de establecer con carácter general la responsabilidad solidaria de las empresas del grupo e incluso tan sólo la de ampliar el ámbito a tener en cuenta en las extinciones por causas económicas [extendiéndolo a la totalidad del grupo o a la empresa matriz], esta importante consecuencia se habría establecido - razonablemente- con carácter expreso "**

Estos criterios llevan al Tribunal Supremo a unas conclusiones según las cuales deben diferenciarse dos supuestos en caso de que una empresa forme parte de un grupo. El primer supuesto se refiere al grupo que tiene obligación de formular cuentas consolidadas, en cuyo caso " *deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, durante el período señalado en el apartado 2, siempre que en el grupo existan empresas que realicen la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y que existan saldos deudores o acreedores de la empresa solicitante con cualquier empresa del grupo*". El segundo supuesto se refiere al grupo de empresas donde no existe obligación de formular cuentas consolidadas; en tal caso la empresa que se propone realizar el despido colectivo deberá aportar su propia documentación y también la " *de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad que la solicitante o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa solicitante "*.

De ahí resuelve la sentencia de referencia que " *en el caso debatido era inexigible la aportación documental que describe la primera parte del mandato [cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas], que exclusivamente se impone a empresas a las que incumbe el deber de presentar cuentas consolidadas. Pero tampoco era necesario aportar con el expediente los documentos que refiere la segunda parte del reproducido apartado 4 [«además de la documentación económica de la empresa solicitante ..., deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías»], habida cuenta de que no consta acreditado en el formal relato de HDP -como la aplicación del mandato legal requiere- que las empresas tengan domicilio en territorio español, pertenezcan al mismo sector de actividad y que la solicitante «Aserpal S.A.» tenga saldo deudor con la codemandada «Industrias Losán, S.A.».*

**OCTAVO.** - Los criterios que mantiene la sentencia de 27 de mayo de 2013 sientan una pauta de interpretación aplicable a las normas sobre despido objetivo, y así lo dice la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de



septiembre de 2013 (RCUD 2828/2012 ), según la cual: "... aunque se admita la existencia de un grupo de empresas, no por ello se justifica la existencia de responsabilidad solidaria y de una posición empresarial común por parte de las demandadas, pues no consta la existencia de ninguno de los requisitos exigidos por la doctrina a la que se ha hecho referencia (...) **Por todo ello, no era preciso que la carta de despido expusiera la situación económica de todas las empresas del grupo** ".

En suma, resulta de la jurisprudencia que la información que debe aportar la empresa que forma parte de un grupo y procede a un despido objetivo es sólo la que se refiere a su situación económica en tanto no concurra alguno de los elementos adicionales antes referidos (confusión patrimonial o de plantilla) que permitan considerar que existe una **posición empresarial conjunta** de dos o más empresas del grupo. En tal caso es cuando la información económica de estas empresas ha de valorarse para saber si el despido es procedente.

**NOVENO.-** En el presente supuesto no están acreditados los citados elementos adicionales que deberían dar lugar a la consideración conjunta de la situación económica de las empresas a las que se refiere el recurso, "Teresa Martín SL" y "ASSA". El único vínculo invocado y acreditado entre ellas consiste en la titularidad que aquélla detenta sobre parte del accionariado de ésta. Tal circunstancia es insuficiente para poder apreciar entre ambas su integración en un grupo desde la óptica de la responsabilidad laboral de las empresas integrantes de un grupo respecto a los trabajadores de una de ellas.

En coherencia, aún en la hipótesis de que fuera aplicable al art. 82.3 ET la aportación de documentación que se precisa en la tramitación del despido colectivo que afecta a los trabajadores de un grupo de empresas, en este caso no resultaría exigible la información contable de "Teresa Martín SL" para adoptar el Acuerdo impugnado en este proceso.

**DÉCIMO.-** *Falta de concurrencia de los presupuestos legales requeridos para el descuelgue de convenio*

Procede reiterar que, habiendo Acuerdo y, por tanto, presunción legal de concurrencia de causa de inaplicación de convenio, esa presunción sólo puede ser atacada por dolo, fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. Por tanto, no procede cuestionar la inexistencia de causa. No obstante, también en este caso vamos a ver, de forma adicional, que ese motivo no es aceptable.

Esa ausencia se debe, según los actores, a que entre los años 2012 y 2013 la empresa ha incrementado su plantilla de trabajadores, lo que implica crecimiento de actividad productiva que no se corresponde con el decrecimiento de ingresos alegado por aquélla.

A ello respondió la empresa en el acto del juicio que ese incremento de plantilla no se traduce en un aumento de ingresos proporcional al que aportaba la actividad de los trabajadores antes del aumento de su actividad, pues las condiciones de las contrataciones que se han venido ejecutando han cambiado, dado que la mayoría de aquéllas era para prestar servicios en Administraciones y el sector público ha aplicado reducciones presupuestarias que ha trasladado a sus empresas contratistas.

No procede que este Tribunal entre a considerar la posible modificación de las cláusulas pactadas entre "ASSA" y las empresas que hayan formalizado con ella alguna contrata, sino que hemos de atenernos a datos económicos objetivos y éstos son los que figuran en la prueba documental aportada por la demandada, no desvirtuados por ninguna prueba practicada de contrario.

De ellos se deduce una disminución persistente del nivel de ingresos que ha desembocado en pérdidas. Así, los ingresos de la empresa en 2011 ascendieron a 11.374.79120 euros, de los cuales hubo que deducir los gastos de personal (8.542.5345 euros) y otros varios, siendo el resultado final de 114.16151 euros de beneficios. En el año 2012 los ingresos de la empresa supusieron 11.851.87521 euros, de los cuales se dedujeron los gastos de personal (9.431.28635 euros) y otros, resultando unas pérdidas de 113.56920 euros. La situación del año 2013 en sus tres primeros trimestres mostraba en aquella fecha pérdidas por importe de 286.29547 euros. Y tales dato no han sido desvirtuados por prueba alguna.

**UNDÉCIMO.-** *Ausencia de comunicación del Acuerdo de descuelgue a la comisión paritaria del convenio colectivo estatal de empresas de seguridad.*

Consta acreditado que "ASSA" dirigió el 3 de enero de 2014 a la indicada comisión paritaria un escrito que fue registrado por "APROSER" (asociación profesional de compañías privadas de servicios de seguridad). No consta, por contra, si la sede de aquella comisión radica en dicho Organismo. En todo caso, el cumplimiento de ese trámite no es un requisito que condiciona la validez del Acuerdo ni determina su nulidad.

**DUODÉCIMO.-** *Trato discriminatorio entre los trabajadores de "ASSA".*

Se invoca en demanda que las condiciones laborales que resultan aplicables a los trabajadores del centro de Madrid como consecuencia del Acuerdo impugnado en este proceso resultan peyorativas respecto a las



aplicadas a los trabajadores de los demás centros de España con que cuenta la empresa, lo que supone una discriminación para aquellos primeros.

Respondió la empresa que en el ámbito de las relaciones privadas el concepto de discriminación queda circunscrito a la diferencia de trato determinada por las condiciones enumeradas en el art. 14 CE mientras que la debida a otra causa no tiene tal carácter, y que en el presente supuesto la diferencia entre los distintos colectivos de trabajadores resulta de lo negociado por los sujetos legitimados para ello.

Tales alegaciones nos llevan a recordar la doctrina constitucional referente a la diferencia de trato que cabe en materia salarial, y a tal efecto tomamos como referencia la sentencia 36/2011, de particular interés, por su carácter relativamente reciente y por cuanto en ella se resuelve un recurso de amparo que traía causa de un proceso de conflicto colectivo donde se polemizó sobre la supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a la no discriminación por diferencias salariales resultantes de una decisión empresarial con la que se perseguía adecuar el régimen retributivo de una empresa a la situación económica en que se encontraba.

**DÉCIMOTERCERO.-** Dice esa sentencia:

*"La vigencia y eficacia del derecho a la igualdad en el ámbito de la negociación colectiva ha sido declarada reiteradamente por este Tribunal, teniendo especialmente en cuenta, según señalábamos en la STC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4, que en el ordenamiento español, a diferencia de lo que ocurre en otros países de nuestro entorno, el convenio colectivo, al menos en la más importante de sus manifestaciones, alcanza una relevancia cuasi-pública, no sólo porque se negocia por entes o sujetos dotados de representación institucional y a los que la ley encarga específicamente esa función, sino también porque una vez negociado adquiere eficacia normativa, se incardina en el sistema de fuentes del Derecho y se impone a las relaciones de trabajo incluidas en su ámbito sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar el complemento de voluntades individuales. El convenio colectivo, en suma, en cuanto tiene valor normativo y se inscribe en el sistema de fuentes, ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico y ha de respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución y, en concreto, las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y a la no discriminación ( SSTC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4, y 119/2002, de 20 de mayo, FJ 6).*

*Sin embargo, hemos señalado también que el respeto a estas exigencias no puede tener en la negociación colectiva el mismo alcance que en otros contextos, pues en el ámbito de las relaciones privadas, en el que el convenio colectivo se incardina, los derechos fundamentales, y entre ellos el de igualdad, han de aplicarse matizadamente, haciéndolos compatibles con otros valores que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad ( SSTC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4 ; 171/1989, de 19 de octubre, FJ 1 ; o 2/1998, de 12 de enero, FJ 2, entre otras). No puede olvidarse, en este sentido, que en la negociación colectiva los representantes de los trabajadores defienden los intereses globales de éstos, observando la realidad en la que intervienen, las implicaciones presentes y futuras de sus pactos y las consecuencias que una estrategia negociadora desviada podría llegar a provocar en perjuicio de sus representados ( STC 119/2002, de 20 de mayo, FJ 6). En consecuencia, ni la autonomía colectiva puede, a través del producto normativo que de ella resulta, establecer un régimen diferenciado en las condiciones de trabajo sin justificación objetiva y sin la proporcionalidad que la medida diversificadora debe poseer para resultar conforme al art. 14 CE, ni en ese juicio pueden marginarse las circunstancias concurrentes a las que hayan atendido los negociadores, siempre que resulten constitucionalmente admisibles ( STC 27/2004, de 4 de marzo, FJ 4).*

*Fuera de este ámbito de la negociación colectiva, el Tribunal ha venido señalando desde su STC 34/1984, de 9 de marzo, que la aplicación del principio de igualdad no resulta excluida en el desarrollo de las relaciones laborales, si bien su aplicación se encuentra sometida a importantes matizaciones. Para afirmar que una situación de desigualdad de hecho, no imputable directamente a la norma, tiene relevancia jurídica es preciso que exista un principio jurídico del que derive la necesidad de igualdad de trato entre los desigualmente tratados, y esta regla o criterio igualatorio puede ser sancionado directamente por la Constitución (por ejemplo, por vía negativa, a través de las interdicciones concretas que se señalan en el art. 14), arrancar de la ley o de una norma de inferior rango, de la costumbre o de los principios generales del Derecho ( STC 59/1982, de 28 de julio). Ahora bien, **en el ámbito que nos ocupa, la legislación laboral [ arts. 4.2 c ) y 17 del Estatuto de los Trabajadores (LET)] ha establecido la prohibición de discriminación entre trabajadores por una serie de factores que cita, pero no ha ordenado la existencia de una igualdad de trato en sentido absoluto. Ello no es otra cosa que el resultado de la eficacia del principio de la autonomía de la voluntad** que, si bien aparece fuertemente limitado en el Derecho del Trabajo, por virtud, entre otros factores, precisamente del principio de igualdad, subsiste en el terreno de la relación laboral ( SSTC 197/2000, de 24 de julio, FJ 5, y 62/2008, de 26 de mayo, FJ 5).*

*En relación concretamente con el derecho a la igualdad en materia retributiva, hemos afirmado, en fin, que esta eficacia del principio de la autonomía de la voluntad deja un margen en el que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario, en ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, puede libremente disponer*



la retribución del trabajador, respetando los mínimos legales o convencionales. **En la medida, pues, en que la diferencia salarial no tenga un significado discriminatorio, por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución o el Estatuto de los trabajadores, no puede considerarse como vulneradora del principio de igualdad** ( SSTC 34/1984, de 9 de marzo, FJ 2 ; 2/1998, de 12 de enero, FJ 2 ; 74/1998, de 31 de marzo, FJ 2 ; 119/2002, de 20 de mayo, FJ 6 , y 39/2003, de 27 de febrero , FJ 4)".

**DÉCIMO CUARTO.-** De esta doctrina constitucional se deduce que el Acuerdo impugnado en este proceso, que afecta a la gran mayoría de la plantilla de "ASSA", no puede tacharse ni de discriminatorio -en la medida que no toma en consideración ninguna de las circunstancias enumeradas en el art. 14 CE u otras socialmente equiparables- ni de contrario al principio de igualdad, puesto que es fruto del poder de la negociación colectiva llevado a cabo por los sujetos legitimados.

El hecho de que el descuelgue de convenio se aplique únicamente a los trabajadores que lo han aceptado (no sólo los de Madrid, sino también los de Barcelona, donde se ha celebrado otro Acuerdo de contenido similar) resulta de la autonomía de su voluntad, de la misma manera que los trabajadores de los centros de trabajo de otras provincias en los que no consta consecución de Acuerdo asumen por la autonomía de su voluntad las consecuencias de su decisión.

A este respecto la doctrina constitucional ha señalado en sentencia de 136/1987 que "*El principio de igualdad no obliga, desde luego, a perfilar la unidad de negociación con todos los trabajadores de una Empresa o de un ámbito geográfico y funcional determinado y, por lo mismo, no impide que determinados grupos de trabajadores que cuenten con suficiente fuerza negociadora pacten por separado sus condiciones de empleo, si es que consideran que, por sus singulares características o por otras circunstancias relevantes para la prestación de sus servicios, esa es la mejor vía para la defensa de sus intereses*".

**DÉCIMO QUINTO.-** Efectos retroactivos del Acuerdo de 28 de noviembre de 2013.

Por último, se cuestiona la posibilidad de que el Acuerdo de referencia pueda tener efectos retroactivos, en la medida que sus previsiones se refieren a condiciones laborales aplicables desde 1 de enero de 2013.

En esta ocasión damos la razón a los demandantes. La negociación colectiva tiene un gran margen de autonomía de la voluntad, pero no puede rebasar los límites que señala la Constitución ni la ley ( art. 85.1 ET ), y entre los mandatos constitucionales a considerar en este aspecto figura la prohibición de "*la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales*" que establece el art. 9.3. Coherentemente, no puede aplicarse un Acuerdo de noviembre de 2013 a los salarios devengados antes de su conclusión, como tampoco aplicar respecto a ese periodo una jornada laboral mayor que la que se encontraba establecida antes de dicho Acuerdo.

Por todo lo cual la demanda se estima parcialmente.

**DÉCIMO SEXTO.-** Contra la presente sentencia cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo en los términos establecidos en el art. 205 LRJS .

## FALLAMOS

Estimamos parcialmente la DEMANDA interpuesta por "FEDERACION REGIONAL DE SERVICIOS DE LA U.G.T.-MADRID" (FES-UGT) y por "FEDERACION DE SERVICIOS PRIVADOS DE CC.OO" contra "ARIETE SEGURIDAD, S.A.", "UNIÓN SINDICAL OBRERA" y el "COMITÉ DE EMPRESA PROVINCIAL DE MADRID DE ARIETE SEGURIDAD S.A" en materia de conflicto colectivo. En su consecuencia, declaramos la nulidad del "Acuerdo de descuelgue del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad Privada" alcanzado entre el Comité de Empresa de la Comunidad de Madrid y la empresa "Ariete de Seguridad, S.A." el 28 de noviembre de 2013, en la parte del mismo que se refiere a la retroactividad de sus efectos, que no podrán tener una retroactividad anterior a la fecha de consecución del mismo.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer RECURSO DE CASACIÓN, que se preparará mediante escrito ante esta Sala dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, de acuerdo con lo prevenido en los artículos 208 , 229 y 230 de la LRJS , asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS , y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000





nº demanda que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en la calle Miguel Ángel 17, 28010 de Madrid , pudiéndose, en su caso, sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

*Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:*

*Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.*

Expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose su original al correspondiente Libro de Sentencias.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDO