

Roj: **STS 4366/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:4366**Id Cendoj: **28079140012016100692**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **15/09/2016**Nº de Recurso: **258/2015**Nº de Resolución: **744/2016**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAN 1517/2015,**
STS 4366/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 15 de septiembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de Casación interpuesto por el letrado D. Luis Tejedor Redondo, en nombre y representación de la Federación Empresarial Española de Seguridad (FES), contra la sentencia dictada por la **Sala de lo Social** de la Audiencia Nacional, de fecha 30 de abril de 2015, número de procedimiento 364/14 y 64/15 (acumulados), aclarada por auto de fecha 18 de mayo de 2015, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de la Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FES-UGT), Comisiones Obreras de Construcción y Servicios y la Unión Sindical Obrera (USO) contra Asociación Profesional de Compañías Privadas de Servicios de Seguridad (APROSER), Federación Empresarial Española de Seguridad (FES), Asociación de Empresas de Seguridad Privada Integral (AESPRI), Asociación Española de Empresas de Seguridad (AES), Asociación de la Mediana y Pequeña Empresa de Seguridad (AMPES), Asociación Catalana D'Empreses de Seguretat (ACAES), Confederación Intersindical Gallega (CIG), ELA al que se acumuló la demanda formulada por La Confederación Intersindical Galega (CIG) contra La Asociación Profesional de Compañías Privadas de Servicios de Seguridad (APROSER), La Federación Empresarial Española de Seguridad (FES), La Unión de Asociaciones de Seguridad Privada de España (UAS), La Asociación de la Mediana y Pequeña Empresa de Seguridad (AMPES), La Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FES-UGT), Comisiones Obreras de Construcción y Servicios (CCOO), La Federación de Trabajadores de Seguridad Privada de la Unión Sindical Obrera (FTSP-USO) y Eusko Langileen Alkartasuna (ELA), habiéndose adherido la CIG y ELA a la demanda presentada por UGT, CCOO y USO y adhiriéndose estos tres últimos sindicatos a la demanda presentada por la CIG, sobre impugnación parcial de convenio colectivo. Han comparecido en concepto de recurridos la Unión Sindical Obrera, (USO), Comisiones Obreras de Construcción y Servicios, Confederación Euskal Langileen Alkartasuna/Solidaridad de Trabajadores Vascos (ELA/STV), la Confederación Intersindical Galega y Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a **Maria Luisa Segoviano Astaburuaga**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por la representación de la Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FES-UGT), Comisiones Obreras de Construcción y Servicios y la Unión Sindical Obrera (USO) se presentó demanda de impugnación Parcial de Convenio Colectivo contra Asociación Profesional de Compañías Privadas de Servicios de Seguridad (APROSER), Federación Empresarial Española de Seguridad (FES), Asociación de Empresas de Seguridad Privada Integral (AESPRI), Asociación Española de Empresas de Seguridad (AES), Asociación de la Mediana y Pequeña Empresa de Seguridad (AMPES), Asociación Catalana D'Empreses de Seguretat (ACAES), Confederación Intersindical Gallega (CIG) y ELA de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional



y en la que, tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación, se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se tenga por interpuesta demanda de impugnación del Art. 42 del Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad, contra las asociaciones patronales y sindicatos relacionados en el encabezamiento, sirviéndose citar a las partes a fin de celebrar el preceptivo acto de conciliación y, para en caso de no avenencia se dicte sentencia por la que se declare que dicho precepto no se ajusta a derecho en su actual redacción, y en consecuencia se reconozca que la retribución de las vacaciones ha de incluir no solo los complementos que figuran en la Tabla de Retribuciones del Anexo, sino también aquellos otros complementos de puesto de trabajo del Art. 66.2 que perciban habitualmente los trabajadores en el desempeño de su puesto de trabajo.

El 6 de marzo de 2015 se presentó demanda de impugnación de convenio colectivo por la representación letrada de la Confederación Intersindical Galega (CIG) contra La Asociación Profesional de Compañías Privadas de Servicios de Seguridad (APROSER), La Federación Empresarial Española de Seguridad (FES), La Unión de Asociaciones de Seguridad Privada de España (UAS), La Asociación de la Mediana y Pequeña Empresa de Seguridad (AMPES), La Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FES-UGT), Comisiones Obreras de Construcción y Servicios (CCOO), La Federación de Trabajadores de Seguridad Privada de la Unión Sindical Obrera (FTSP-USO) y Eusko Langileen Alkartasuna (ELA) de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y en la que, tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación, se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se: "a) DECLARE la nulidad del artículo 45.2 del Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad (BOE núm. 10, de 12 de enero de 2015), al limitar indebidamente la remuneración de las vacaciones retribuidas, que deben incluir no sólo los complementos incluidos en la tabla de retribuciones del Anexo, el complemento personal de antigüedad y la parte proporcional del plus de peligrosidad, sino también aquellos otros complementos de puestos de trabajo del artículo 66.2 del Convenio que perciban habitualmente los trabajadores en el desempeño de su puesto de trabajo. b) CONDENE a la parte demandada a estar y pasar por la anterior declaración y ordene la publicación de la sentencia en el Boletín Oficial del Estado.

Por Auto de fecha 21 de abril de 2015 se acordó acumular ambas demandas.

La Confederación Intersindical Galega (CIG) y ELA-STV se adhirieron a la demanda presentada por la Unión General de Trabajadores (UGT), Comisiones Obreras (CCOO) y Unión Sindical Obrera (USO).

La Unión General de Trabajadores (UGT), Comisiones Obreras (CCOO) y la Unión Sindical Obrera (USO) se adhirieron a la demanda presentada por la Confederación Intersindical Galega (CIG).

SEGUNDO .- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO .- Con fecha 30 de abril de 2015 se dictó sentencia, aclarada por Auto de fecha 18 de mayo de 2015, por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento número 361/2014 y 64/2015 (acumulados), cuyo fallo es del siguiente tenor literal: «En las demandas de impugnación de convenio colectivo, promovida por UGT, CCOO, USO, a la que se adhirió CIG y ELA-STV, estimamos la excepción de falta de acción, alegada por las demandadas, en lo que afecta a la nulidad del artículo 45.2 del convenio del sector de empresas de seguridad 2012-2014, por lo que absolvemos a las demandadas de dicha pretensión. Estimamos la demanda de impugnación de convenio, promovida por CIG, a la que se adhirieron UGT, CCOO, USO y ELA-STV y anulamos el art. 45.2 del convenio del sector de empresas de seguridad para 2015 y condenamos a APROSER, FES, AESPRI, AES, AMPES y ACAES a estar y pasar por dicha nulidad, así como a incluir en la retribución de las vacaciones, además de los conceptos incluidos en la Tabla de Retribuciones del Anexo, los demás complementos de puesto de trabajo contenidos en el art. 66.2 del convenio.»

CUARTO .- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: « **PRIMERO** .- UGT y CCOO acreditan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal y están implantadas en el sector de empresas de seguridad, cuyos convenios 2012-2014 y 2015 han suscrito. - ELA y CIG ostentan la condición de sindicatos más representativos a nivel autonómico y acreditan implantación suficiente en el sector antes dicho. - USO es un sindicato de ámbito estatal, implantado suficientemente en el sector reiterado, cuyos convenios 2012- 2014 y 2015 ha suscrito. **SEGUNDO** .- El convenio colectivo del sector de empresas de seguridad para el período 1-01-2012 a 31-12-2014 se publicó en el BOE de 25.04-2013. - Los días 24-01; 21-03 y 2-04-2014 se publicaron en el BOE sendas modificaciones del convenio antes citado. **TERCERO** .- El 10-09-2014 se constituyó la comisión negociadora del convenio del sector de empresas de seguridad, compuesta por APROSER, FES y UAS por una parte y UGT, CCOO, USO y CIG por otra. - Dicha comisión se reunió los días 18, 24 y 25-09, 2 y 16- 09-2014, levantándose actas que obran en autos y se tienen por reproducidas, sin que en las mismas se refleje ningún tipo de mención a la retribución de las vacaciones anuales. - El 23-10-2014 se alcanzó



finalmente acuerdo entre APROSER, FES y UAS por las asociaciones empresariales y por UGT, CCOO y USO por los sindicatos negociadores.- El 25-11 y el 11-12-2014 se suscribieron actas, que obran en autos y se tienen por reproducidas con modificaciones sobre lo pactado. El 12-01-2015 se publicó en el BOE el convenio del sector, cuya vigencia corre desde el 1-01 al 31-12-2015. **CUARTO** .- Los trabajadores del sector de empresas de seguridad disfrutaban unas vacaciones anuales de treinta y un días. Se han cumplido las previsiones legales.»

QUINTO .- Contra dicha resolución se interpusieron sendos recursos de casación por las representaciones letradas de la Asociación Profesional de Compañías Privadas de Servicios de Seguridad (APROSER) y de la Federación Empresarial Española de Seguridad (FES), siendo admitidos a trámite por esta Sala. El 14 de septiembre de 2015 la Asociación Profesional de Compañías Privadas de Servicios de Seguridad (APROSER) presenta escrito desistiendo del recurso de casación interpuesto, dictando auto la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 29 de septiembre de 2015, teniéndole por desistido.

SEXTO .- La Federación de servicios de la Unión General de Trabajadores (FES-UGT), La unión Sindical Obrera (USO) y la Confederación Intersindical Galega (CIG)) han impugnado los recursos interpuestos por la Asociación Profesional de Compañías Privadas de Servicios de Seguridad (APROSER) y por la Federación Empresarial Española de Seguridad (FES). Comisiones Obreras de Construcción y Servicios ha impugnado el recurso interpuesto por la Federación Empresarial Española de Seguridad (FES). Eusko Langileen Alkartasuna (ELA) se ha adherido al contenido del escrito de impugnación del recurso formulado por la Confederación Intersindical Galega (CIG) y, evacuado por el Ministerio Fiscal el traslado conferido, se emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14 de septiembre de 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El 23 de diciembre de 2014 se presentó demanda de IMPUGNACION DE CONVENIO COLECTIVO por la representación letrada de LA FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), de COMISIONES OBRERAS DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS (CCOO) y de LA UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) contra LA ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE COMPAÑÍAS PRIVADAS DE SERVICIOS DE SEGURIDAD (APROSER), LA FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES), LA ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL (AESPRI), LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE SEGURIDAD (AES), LA ASOCIACIÓN DE LA MEDIANA Y PEQUEÑA EMPRESA DE SEGURIDAD (AMPES), LASOCIACIÓ CATALANA DÉMPRESES DE SEGURETAT (ACAES), LA CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG) y ELA, ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, interesando se dicte sentencia por la que se tenga por interpuesta demanda de impugnación del Art. 42 del Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad, contra las asociaciones patronales y sindicatos relacionados en el encabezamiento, sirviéndose citar a las partes a fin de celebrar el preceptivo acto de conciliación y, para en caso de no avenencia se dicte sentencia por la que se declare que dicho precepto no se ajusta a derecho en su actual redacción, y en consecuencia se reconozca que la retribución de las vacaciones ha de incluir no solo los complementos que figuran en la Tabla de Retribuciones del Anexo, sino también aquellos otros complementos de puesto de trabajo del Art. 66.2 que perciban habitualmente los trabajadores en el desempeño de su puesto de trabajo..

El 6 de marzo de 2015 se presentó demanda de IMPUGNACION DE CONVENIO COLECTIVO por la representación letrada de LA CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG) contra LA ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE COMPAÑÍAS PRIVADAS DE SERVICIOS DE SEGURIDAD (APROSER), LA FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES), LA UNIÓN DE ASOCIACIONES DE SEGURIDAD PRIVADA DE ESPAÑA (UAS), LA ASOCIACIÓN DE LA MEDIANA Y PEQUEÑA EMPRESA DE SEGURIDAD (AMPES), LA FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), COMISIONES OBRERAS DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS (CCOO), LA FEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD PRIVADA DE LA UNIÓN SINDICAL OBRERA (FTSP-USO) y EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA (ELA) ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, interesando se dicte sentencia por la que: "a) DECLARE la nulidad del artículo 45.2 del Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad (BOE núm. 10, de 12 de enero de 2015), al limitar indebidamente la remuneración de las vacaciones retribuidas, que deben incluir no sólo los complementos incluidos en la tabla de retribuciones del Anexo, el complemento personal de antigüedad y la parte proporcional del plus de peligrosidad, sino también aquellos otros complementos de puestos de trabajo del artículo 66.2 del Convenio que perciban habitualmente los trabajadores en el desempeño de su puesto de trabajo. b) CONDENE a la parte demandada a estar y pasar por la anterior declaración y ordene la publicación de la sentencia en el Boletín Oficial del Estado.

El 21 de abril de 2015 se dictó auto por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional por el que se acordó la acumulación de ambas demandas.



La CIG y ELA-STV se adhirieron a la demanda presentada por UGT, CCOO y USO.

UGT, CCOO y USO se adhirieron a la demanda presentada por la CIG.

SEGUNDO.- Por la mencionada Sala de lo Social se dictó sentencia el 30 de abril de 2015 , aclarada por auto de 18 de mayo de 2015 , en el procedimiento número 361/2014 y 64/2015 (acumulados), cuyo fallo es del siguiente tenor literal: «En las demandas de impugnación de convenio colectivo, promovida por UGT, CCOO, USO, a la que se adhirió CIG y ELA-STV, estimamos la excepción de falta de acción, alegada por las demandadas, en lo que afecta a la nulidad del artículo 45.2 del convenio del sector de empresas de seguridad 2012-2014, por lo que absolvemos a las demandadas de dicha pretensión. Estimamos la demanda de impugnación de convenio, promovida por CIG, a la que se adhirieron UGT, CCOO, USO y ELA-STV y anulamos el art. 45.2 del convenio del sector de empresas de seguridad para 2015 y condenamos a APROSER, FES, AESPRI, AES, AMPES y ACAES a estar y pasar por dicha nulidad, así como a incluir en la retribución de las vacaciones, además de los conceptos incluidos en la Tabla de Retribuciones del Anexo, los demás complementos de puesto de trabajo contenidos en el art. 66.2 del convenio.»

TERCERO. - 1.- Por la representación letrada de LA ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE COMPAÑÍAS PRIVADAS DE SERVICIOS DE SEGURIDAD (APROSER) y de LA FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES), se interponen sendos recursos de casación contra dicha sentencia.

LA ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE COMPAÑÍAS PRIVADAS DE SERVICIOS DE SEGURIDAD (APROSER) ha presentado escrito el 14 de septiembre de 2015 desistiendo del recurso de casación interpuesto, habiendo recaído auto de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 29 de septiembre de 2015 , teniéndole por desistido.

2.- El recurso formulado por LA FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES) se basa en un único motivo. Con amparo en el artículo 207 e) de la LRJS , denuncia la parte recurrente infracción de los artículos 37.1 de la Constitución , 38 y 89.1 del Estatuto de los Trabajadores , 153 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , 7.1 de la Directiva 2033/88/CE y 7 del Convenio 132 OIT, así como de la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en materia de retribución de las vacaciones.

3.- LA FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), LA UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) y LA CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG) han impugnado los recursos interpuestos por LA ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE COMPAÑÍAS PRIVADAS DE SERVICIOS DE SEGURIDAD (APROSER) y por LA FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES). COMISIONES OBRERAS DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS ha impugnado el recurso interpuesto por LA FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES). EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA (ELA) se ha adherido al contenido del escrito de impugnación del recurso formulado por LA CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG).

El Ministerio Fiscal propone que el recurso sea declarado procedente.

CUARTO.-1.- Para una mejor comprensión de la cuestión se procede a consignar los preceptos aplicables, así como la jurisprudencia sobre la materia objeto de debate

2.-- La normativa aplicable a la cuestión controvertida es la siguiente:

- Convenio 132 OIT.

Artículo 3.1: "Toda persona a quien se aplique el presente Convenio tendrá derecho a vacaciones anuales pagadas de una duración mínima determinada"

Artículo 7: "Toda persona que tome vacaciones, de conformidad con las disposiciones del presente Convenio percibirá, por el periodo entero de esas vacaciones, por lo menos su remuneración normal o media...calculada en la forma que determine en cada país la autoridad competente o el organismo apropiado"

Directiva 2033/88/CE.

Artículo 7.1: "Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un periodo de al menos cuatro semanas anuales retribuidas, de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales"

-Estatuto de los Trabajadores.

Artículo 38.1 "El periodo de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual."

-Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad para el año 2015 (BOE de 12 de enero de 2015)



Artículo 45: "Todos los trabajadores disfrutarán vacaciones retribuidas, con arreglo a las condiciones siguientes:

1. Tendrán una duración de treinta y un días naturales para todo el personal de las Empresas sujetas a este Convenio Colectivo que lleve un año al servicio de las mismas.

2. Se abonarán por el «total» de la Tabla de Retribuciones del Anexo, y por los conceptos comprendidos en ella, mas el Complemento Personal de antigüedad (Trienios-Quinquenios) además de la parte proporcional del plus de peligrosidad correspondiente a los doce últimos meses."

Anexo: En el mismo aparecen los conceptos de "salario base", "plus peligrosidad", "plus actividad", "plus transporte" y "plus vestuario".

Artículo 66: " Estructura salarial y otras retribuciones.

la estructura económica que pasarán a tener las retribuciones desde la entrada en vigor, del presente Convenio será la siguiente:

a) Sueldo base

b) Complementos:

1. Personales:

· Antigüedad.

2. De puestos de trabajo:

· Peligrosidad.

· Plus de actividad.

· Plus de responsable de equipo de vigilancia, de transporte de fondos o sistemas.

· Plus de trabajo nocturno.

· Plus de Radioscopia Aeroportuaria.

· Plus de Radioscopia básica.

· Plus de Fines de Semana y festivos - Vigilancia.

· Plus de Residencia de Ceuta y Melilla.

3. Cantidad o calidad de trabajo:

· Horas extraordinarias.

· Plus de Noche Buena y/o Noche Vieja.

c) De vencimiento superior al mes:

· Gratificación de Navidad.

· Gratificación de Julio.

· Beneficios

d) Indemnizaciones o suplidos:

· Plus de Distancia y Transporte.

· Plus de Mantenimiento de Vestuario."

Artículo 69: "Complementos de puesto de trabajo:

b) Plus escolta.- El personal descrito en el art. 22A.3.c), cuando realice las funciones establecidas en el citado precepto, percibirá, como mínimo por tal concepto,, la cantidad de 269,72 euros mensuales o 1,66 euros por hora efectiva como complemento para el año 2015.

d) Plus de Responsable de Equipo de Vigilancia, Transporte de Fondos o Sistemas.-Se abonará al trabajador que, además de realizar las tareas propias de su nivel funcional, desarrolla una labor de coordinación, distribuyendo el trabajo e indicando cómo realizarlo, confeccionando los partes oportunos, anomalías o incidencias que se produzcan en los servicios en ausencia del Inspector u otro Jefe, teniendo la responsabilidad de un equipo de personas. El personal que ejerza funciones de responsable de equipo percibirá



un plus por tal concepto, de un diez por ciento del sueldo base establecido en este Convenio, que corresponda a su nivel funcional, en tanto las tenga asignadas y las realice.

e) Plus de Radioscopia Aeroportuaria.-El vigilante de seguridad que utilice la Radioscopia Aeroportuaria en la prestación de sus servicios en las instalaciones de los aeropuertos, percibirá como complemento de tal puesto de trabajo, mientras realice el mismo, la cantidad de 1,28 euros por hora efectiva de trabajo durante el año 2015.

Se exigirá, como requisito previo para acceder a este puesto de trabajo, que el trabajador acredite haber realizado un curso de formación específico sobre el uso y funcionamiento de la Radioscopia Aeroportuaria, impartido por personal técnico con conocimientos suficientes en este tipo de aparatos, sin el que no podrá, en todo caso, desempeñar el citado servicio.

f) Plus de Radioscopia Básica.-El Vigilante de Seguridad que utilice la radioscopia en puestos de trabajo que no sean instalaciones aeroportuarias percibirá como complemento de tal puesto de trabajo durante el año 2015, la cantidad de 0,19 € por hora efectiva de trabajo, mientras realice aquel servicio.

g) Plus de Trabajo Nocturno.-Se fija un plus de Trabajo Nocturno por hora trabajada. De acuerdo con el Art. 41 del presente Convenio Colectivo, se entenderá por trabajo nocturno el comprendido entre las veintidós horas y las seis horas del día siguiente. Si las horas trabajadas en jornada nocturna fueran de cuatro o más horas, se abonará el plus correspondiente a la jornada trabajada, con máximo de ocho horas.

h) Plus Fin de Semana y Festivos. Teniendo en cuenta que los fines de semana y festivos del año son habitualmente días laborables normales en el cuadrante de los vigilantes de seguridad del Servicio de Vigilancia, se acuerda abonar a estos trabajadores un Plus por hora efectiva trabajada durante los sábados, domingos y festivos de 0,86 € para el año 2015.

A efectos de cómputo será a partir de las 00'00 horas del sábado a las 24'00 del domingo y en los festivos de las 00'00 horas a las 24'00 horas de dichos días trabajados. No es abonable para aquellos trabajadores que hayan sido contratados expresamente para trabajar en dichos días (Ej. Contratos a Tiempo Parcial para fines de semana).

A los efectos de los días festivos, se tendrán en cuenta los nacionales, autonómicos y locales señalados para cada año, correspondientes al lugar de trabajo donde el vigilante de seguridad de vigilancia preste el servicio, independientemente del centro de trabajo donde esté dado de alta.

i) Plus de Residencia de Ceuta y Melilla.

Se abonará un Plus de Residencia equivalente al 25% del Salario Base de su nivel funcional a los trabajadores que residan en las provincias de Ceuta y Melilla. Dicho plus no será abonable en las gratificaciones extraordinarias de Navidad, Julio y Beneficios, y no podrá ser absorbido o compensado, total o parcialmente, sino con otra percepción de la misma naturaleza e igual finalidad, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en la O.M. de 20 de marzo de 1975."

3.- Los pronunciamientos más relevantes de esta Sala en torno a la fijación de los conceptos que han de incluirse o excluirse de la retribución de las vacaciones han sido los siguientes:

Respecto a los conceptos que han de incluirse en el cálculo de la retribución de las vacaciones, la sentencia de 21 de octubre de 1994 ha establecido lo siguiente : «El último motivo, segundo del recurso, denuncia interpretación errónea del art. 7.º del Convenio 132 de la Organización Internacional del Trabajo. Este Convenio, revisado por la Organización Internacional del Trabajo en 24 de junio de 1970 y ratificado por España en 16 de junio de 1972, dispone, en su art. 7.º, primer párrafo, que se percibirá «por el período entero de esas vacaciones, por lo menos su remuneración normal o media, incluido el equivalente en efectivo de cualquier parte de esa remuneración que se pague en especie...». El recurso estima que remuneración normal es sólo la que se percibe habitualmente, y como todos los complementos, que la sentencia estima computables aunque se refieren a la jornada normal, remuneran alguna circunstancia excepcional, no deben ser computados a tenor del precepto transcrito. Sin duda, la expresión «remuneración normal o media» que emplea el precepto, objeto del recurso, tiene un carácter no preciso y es de índole, más bien orientativa. Esta Sala, en sus Sentencias de 20 de diciembre de 1991, 13 de marzo de 1992, y 20 de enero de 1993, tiene declarado que la retribución de las vacaciones ha de comprender todos los conceptos salariales en su promedio, no incluyéndose en ellos y siendo excepción los conceptos salariales de carácter extraordinarios establecidos para remunerar también actividades extraordinarias. Así, pues, para que un concepto salarial sea excluido de la retribución de las vacaciones no basta que este concepto sea debido a una circunstancia no habitual en el trabajo realizado, sino que es preciso que el trabajo mismo que se remunera sea también extraordinario. Esta interpretación hace justicia a la expresión empleada en el transcrito párrafo primero del art. 7.º que se remite a remuneración normal y media, lo que indica que remuneraciones extraordinarias del trabajo realizado en la jornada normal



han de computarse en su promedio, y no en su integridad, como es obvio». En el mismo sentido se ha pronunciado la sentencia de 30 de noviembre de 2015, casación 48/2015, respecto del personal excluido del Convenio Colectivo.

Respecto a los conceptos que han de excluirse para el cálculo de la retribución de las vacaciones, la sentencia de 2 de junio de 1995, recurso 3394/1994, ha establecido lo siguiente: «no procede el pago de las dietas por demora durante el período de vacaciones; conclusión que hay que extender a los demás días de descanso (domingos y festivos), como, por lo demás, se pretendía también en la demanda origen de dicha sentencia».

Procede, por tanto, reiterar sus argumentaciones; declara que "con independencia de la retribución de las vacaciones sobre lo que no se cuestiona, se ha de apreciar que mientras se disfruta de las mismas, no se puede considerar desplazado por cuenta de la empresa al trabajador, pues éste podrá encontrarse en el lugar que tenga por conveniente, sin que en ningún momento pueda aceptarse que se encuentre desplazado; mientras que el desplazamiento supone una salida del lugar de residencia dándose las condiciones pactadas o reglamentarias exigibles, para realizar una actividad por orden de la empresa, las vacaciones suponen un período de descanso, sobre cuyo fundamento es innecesario su recuerdo, pero que evidentemente es opuesto a la realización de trabajo alguno por cuenta de la empresa a cuyo coste se disfrutaban, porque se quebrantaría el fundamento de la finalidad de las mismas. Son conceptos que se contraponen como antitéticos la existencia de desplazamiento y el disfrute de vacaciones; estando durante dicho lapso suspendida la obligación de trabajar, resulta claramente incompatible con la idea del desplazamiento, porque durante dicho tiempo, no se puede imponer residencia específica alguna al que las disfruta."- Hay que advertir que aun cuando la argumentación anterior se refiere en rigor a las dietas por desplazamiento, es aplicable con mayor razón a las dietas por demora en la efectividad del concurso de ascenso reguladas en el mentado Acuerdo de la Comisión Paritaria».

En el supuesto de que el Convenio Colectivo no contemple la forma de retribución de las vacaciones la sentencia de 6 de marzo de 2012, casación 80/2011 ha establecido: «El precepto de la norma internacional ha sido objeto de múltiples pronunciamientos de esta Sala IV, cuya doctrina puede resumirse del modo siguiente. La retribución de las vacaciones anuales se rige por la regla general de la retribución habitual o promedio de todos los emolumentos de la jornada ordinaria. Ello supone que han de excluirse los conceptos que remuneran actividades extraordinarias. Sin embargo, se ha reiterado que el convenio colectivo puede especificar los factores de cálculo de la retribución de las vacaciones, y apartarse de la regla general, siempre que con ello se respeten los mínimos indisponibles... A falta de regulación en el Convenio Colectivo, y conforme a la jurisprudencia social expuesta, debe estarse directamente a lo establecido en el Convenio nº 132 de la OIT, es decir, conforme precisa nuestra jurisprudencia, a la "regla general de retribuir las de acuerdo con la remuneración normal o media obtenida por el trabajador en la época de actividad, lo cual es acorde con su finalidad: garantizar el disfrute efectivo del derecho a vacaciones mediante la continuidad de la percepción de la renta del trabajo habitual».

En el mismo sentido se habían pronunciado las STS de 25 de abril de 2006, recurso 16/2005; 2 de febrero, recurso 57/2006; 19 de abril, recurso 1000/2006; 30 de abril, recurso 701/2006; 3 de octubre, recurso 2083/2006; 21 de diciembre de 2007, recurso 1989/2006; 18 de marzo de 2009, recurso 98/2007 y 26 de julio de 2010, recurso 199/2009.

En el supuesto de que el Convenio Colectivo contemple la forma de retribución de las vacaciones la sentencia de 6 de marzo de 2012, casación 80/2011 ha establecido: «El precepto de la norma internacional ha sido objeto de múltiples pronunciamientos de esta Sala IV, cuya doctrina puede resumirse del modo siguiente. La retribución de las vacaciones anuales se rige por la regla general de la retribución habitual o promedio de todos los emolumentos de la jornada ordinaria. Ello supone que han de excluirse los conceptos que remuneran actividades extraordinarias. Sin embargo, se ha reiterado que el convenio colectivo puede especificar los factores de cálculo de la retribución de las vacaciones, y apartarse de la regla general, siempre que con ello se respeten los mínimos indisponibles. En suma, pues, el convenio colectivo puede incidir en la remuneración de vacaciones y licencias y el análisis de conformidad del mismo respecto del mínimo indisponible que surge del mandato de la norma internacional exige que se incluyan los complementos salariales que constituye la contraprestación efectiva de la actividad laboral ordinaria».

En el mismo sentido se habían pronunciado las sentencias de 8 de junio de 1994, recurso 347/1993; 22 de septiembre de 1995, recurso 1348/1994; 29 de octubre de 1995, recurso 1030/1996; 9 de noviembre de 1996 y 26 de enero de 2007, recurso 4284/2005.

QUINTO.- -1.- En el único motivo del recurso, formulado al amparo del artículo 207 e) de la LRJS, denuncia la parte recurrente infracción de los artículos 37.1 de la Constitución, 38 y 89.1 del Estatuto de los Trabajadores, 153 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, 7.1 de la Directiva 2033/88/CE y 7 del Convenio 132



OIT, así como de la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en materia de retribución de las vacaciones.

Aduce, en esencia, que el artículo 38 del ET, regulador de las vacaciones, contiene una remisión a la negociación colectiva, conteniendo el artículo 45 del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad para 2015, cuyo contenido viene repitiéndose en sucesivos Convenios, una regulación completa de las vacaciones en las empresas del sector, mejorando la regulación legal, en cuanto a la duración de las vacaciones, ya que se fijan en 31 días, y ofreciendo una regulación completa de la retribución de las mismas, plenamente respetuosa, no solo con el artículo 38 del ET, sino también con el artículo 7 del Convenio 132 de la OIT y con la Directiva 2003/2008. Continúa razonando que la jurisprudencia de la Sala ha reiterado que es perfectamente posible que una fuente interna del Derecho, como es el Convenio Colectivo, regule la retribución de las vacaciones, incluyendo o excluyendo los conceptos que estime oportunos, siempre que se respeten los mínimos de Derecho necesario, no siendo contrario al artículo 7.1 del Convenio 132 de la OIT que el Convenio se aparte de la regla de que la retribución de las vacaciones sea la remuneración normal o media, y ello en virtud del principio de autonomía colectiva y la fuerza vinculante de los Convenios, consagrada en el artículo 37 de la Constitución.

Razona que la sentencia recurrida hace una aplicación acrítica de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de mayo de 2014, por cuanto esta sentencia contempla un caso muy particular, que es el de un trabajador que percibía un salario compuesto de salario base y comisiones, que representan un 60% de la retribución del afectado, situación que no se produce en el Convenio de Empresas de Seguridad, que incluye en la retribución de las vacaciones, no solo conceptos salariales, sino también los pluses de transporte y vestuario, de carácter extrasalarial.

2.- Tal y como se ha establecido en la sentencia de esta Sala de 8 de junio de 2016, casación 207/2015: «Pues bien, aclarado ello nos parece razonable entender que aunque la fijación de esa retribución [«normal o media»] por parte de la negociación colectiva admita un comprensible grado de discrecionalidad, pues a ello indudablemente alude la expresión «calculada en la forma...» que el citado art. 7.1 del Convenio 132 utiliza, de todas las maneras la misma no puede alcanzar la distorsión del concepto -«normal o media»- hasta el punto de hacerlo irreconocible, puesto que se trata concepto jurídico indeterminado y como tal ofrece:

a).- Lo que se ha denominado «núcleo» -zona de certeza-, que parece debe integrarse, en su faceta «positiva» por los conceptos que integran la retribución «ordinaria» del trabajador individualizado, como por ejemplo, el salario base, los conceptos -complementos- debidos a «condiciones personales» del trabajador [antigüedad, titulación, idiomas...] y a circunstancias de la «actividad empresarial» [toxicidad; penosidad; peligrosidad...], que siempre son percibidos por los trabajadores individualmente considerados; y en su faceta «negativa», por términos generales, los conceptos retributivos extraordinarios [con carácter general y sin perjuicio de su excepción en singulares circunstancias, los bonus; determinados incentivos; horas extraordinarias...].

b).- El llamado «halo» -zona de duda-, que bien pudiera estar integrado por complementos atribuibles a circunstancias relativas al concreto «trabajo realizado» [esporádica nocturnidad; aislada turnicidad; las mismas horas extraordinarias, pero dotadas de una cierta reiteración ...], y cuya calificación -como retribución ordinaria o extraordinaria- dependerá de las circunstancias concurrentes [particularmente la habitualidad en su ejecución], y que es precisamente el punto en el que puede operar una cierta discrecionalidad de la negociación colectiva.

Planteamiento, que por fuerza impone a los Tribunales un examen casuístico que en cada supuesto lleve a una conclusión que sea respetuosa con las prescripciones legales, nacionales y de la UE, pero a la vez satisfaga -y éste ha de ser el norte de la interpretación judicial- la finalidad de efectivo descanso que persigue la figura de vacaciones retribuidas.»

3.- El examen de los complementos excluidos del cálculo de la retribución de las vacaciones, todos complementos de puestos de trabajo -plus escolta, plus de responsable de equipo de vigilancia, de transporte de fondos o sistemas, plus de trabajo nocturno, plus de radioscopia aeroportuaria, plus de radioscopia básica, plus de fines de semana y festivos-vigilancia y plus de residencia en Ceuta y Melilla- conduce a la conclusión de que han de ser incluidos en el cálculo de la retribución de las vacaciones.

En efecto, algunos de dichos complementos obedecen a circunstancias de la actividad empresarial -plus de radioscopia aeroportuaria, plus de radioscopia básica, plus de residencia en Ceuta o Melilla...- por lo que no pueden ser excluidos del cálculo de la retribución de las vacaciones. En definitiva, no tienen la consideración de conceptos salariales de carácter extraordinario, ni han sido establecidos para remunerar actividades extraordinarias, sino que retribuyen actividades ordinarias, habituales, por lo que procede su inclusión en el cálculo de la citada retribución.



Otros obedecen al concreto trabajo realizado -plus escolta, plus nocturnidad, plus de fines de semana y festivos...- por lo que, si se realiza de modo habitual, se calificará de retribución ordinaria y, en consecuencia, habrá de incluirse en el cálculo de la retribución de las vacaciones y, únicamente si se realiza de manera puntual, su calificación será de retribución extraordinaria y no habrá de tomarse en cuenta para fijar el importe de la retribución de las vacaciones. Por lo tanto, no procede que, con carácter general, el artículo 45. 2 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad para el año 2015, los excluya de la retribución de las vacaciones.

El precepto examinado no es respetuoso con la normativa y jurisprudencia anteriormente consignadas por lo que es ajustada a derecho la resolución impugnada que ha acordado la nulidad de dicho precepto.

SEXTO.- Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso formulado, sin que proceda la imposición de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 235.2 de la LRJS .

FALLO

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

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación letrada de LA FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 30 de abril de 2015 , en el procedimiento número 361/2014 y 64/2015, acumulados, seguido a instancia de LA FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), COMISIONES OBRERAS DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS (CCOO) y de LA UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) contra LA ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE COMPAÑÍAS PRIVADAS DE SERVICIOS DE SEGURIDAD (APROSER), LA FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES), LA ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL (AESPRI), LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE SEGURIDAD (AES), LA ASOCIACIÓN DE LA MEDIANA Y PEQUEÑA EMPRESA DE SEGURIDAD (AMPES) LAASOCIACIÓN CATALANA DÉMPRESES DE SEGURETAT (ACAES), LA CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG) y ELA, al que se acumuló la demanda formulada por LA CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG) contra LA ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE COMPAÑÍAS PRIVADAS DE SERVICIOS DE SEGURIDAD (APROSER), LA FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES), LA UNIÓN DE ASOCIACIONES DE SEGURIDAD PRIVADA DE ESPAÑA (UAS), LA ASOCIACIÓN DE LA MEDIANA Y PEQUEÑA EMPRESA DE SEGURIDAD (AMPES), LA FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), COMISIONES OBRERAS DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS (CCOO) LA FEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD PRIVADA DE LA UNIÓN SINDICAL OBRERA (FTSP-USO) y EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA (ELA), habiéndose adherido la CIG y ELA a la demanda presentada por UGT, CCOO y USO y adhiriéndose estos tres últimos sindicatos a la demanda presentada por la CIG, sobre IMPUGNACIÓN DE CONVENIO COLECTIVO. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.