



Roj: **STSJ M 6570/2015 - ECLI:ES:TSJM:2015:6570**

Id Cendoj: **28079340032015100448**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **18/05/2015**

Nº de Recurso: **197/2015**

Nº de Resolución: **469/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA DEL ROSARIO GARCIA ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34011510

NIG : 28.079.00.4-2015/0011440

Procedimiento Conflicto Colectivo 197/2015 Secc. 3

Materia : Impugnación convenio colectivo

DEMANDANTE: FEDERACION REGIONAL DE SERVICIOS DE UGT MADRID, FEDERACIÓN DE SEGURIDAD PRIVADA DE LA UNIÓN SINDICAL OBRERA DE MADRID

DEMANDADO: GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD, SA D. Prudencio y otros

Ilmos. Sres.

D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO

Dña. ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ

Dña. CONCEPCIÓN MORALES VALLEZ

En Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil quince, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección Tercera de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

Ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A Nº 469/15-FG

En Conflicto Colectivo **197/2015** (acumulado Conflicto Colectivo 245/15 de la Sección Primera), formalizado por 1) el Letrado D. José Antonio Serrano Martínez, en nombre y representación de **FEDERACION REGIONAL DE SERVICIOS DE UGT MADRID**, y 2) por **FEDERACIÓN DE SEGURIDAD PRIVADA DE LA UNIÓN SINDICAL OBRERA DE MADRID**, representada por D. José Manuel Guillén Rey y la Letrada D^a. Mónica de Andrés Martínez, contra la empresa **GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD SA**, representada por D. Francisco José Ramos Gómez y asistida por el letrado D. Julio Aguado Cañamares, **COMISIÓN NEGOCIADORA (PARTES SOCIAL)** en las personas de D. Fausto , Dña. Leocadia , D. Gonzalo , D. Isidoro , D. Julio , representados por el Letrado



D. Pedro Poves Oñate, **D. Modesto** , en su propio nombre y representación, D. Prudencio y D. Sabino , quienes no comparecieron, siendo parte el **MINISTERIO FISCAL** , y siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. Dña. ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 04/03/2015 tuvo entrada demanda formulada por FEDERACION REGIONAL DE SERVICIOS DE UGT MADRID contra GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD SA y COMISIÓN NEGOCIADORA (PARTE SOCIAL) en las personas de D. Prudencio , D. Sabino , D. Modesto , D. Fausto , Dña. Leocadia , D. Gonzalo , Dña. Isidoro , D. Julio y admitida a trámite por esta Sección se citó de comparecencia a las partes señalándose la vista oral para el día 05/05/2015.

SEGUNDO: En fecha 31/03/2015 tuvo entrada demanda formulada por la FEDERACIÓN DE SEGURIDAD PRIVADA DE LA UNIÓN SINDICAL OBRERA DE MADRID contra las mismas partes demandadas, la cual fue repartida a la Sección Primera de este Tribunal. Mediante auto de fecha 28/04/2015 se acordó la acumulación del procedimiento de la Sección Primera al seguido en esta Sección.

TERCERO: El 05/05/2015 se celebró el juicio oral con el resultado que consta en el acta y soporte de grabación incorporado a las actuaciones.

CUARTO.- Se han observado en la tramitación del proceso las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO : La empresa demandada Grupo Control Empresa de Seguridad S.A. (en adelante Grupo Control) es una empresa dedicada a la seguridad privada con implantación en todo el territorio nacional (hecho conforme).

SEGUNDO : El Comité Provincial de Madrid, como órgano de representación de los trabajadores, está compuesto por 8 miembros: 5 de ellos pertenecientes al sindicato CSIF, 2 a UGT y 1 a USO (hecho conforme).

TERCERO : El 8 de enero de 2014 se celebró una reunión de los miembros del comité de empresa de Grupo Control- Madrid en la que, conforme consta en el acta (folio 91 de autos) se acordó en su punto cuarto que *"ante la reunión con la empresa Control, que se había desplazado a esta tarde, el Comité de Empresa acuerda escuchar a los responsables de Control y después decidir el marco de actuación"*.

Según consta en el Acta del Comité de Empresa asistieron los siguientes:

CSIF: Julio , Gonzalo , Isidoro , Leocadia y Fausto . El asesor es Ambrosio .

UGT: Modesto y Sabino . El asesor es Carmelo .

USO: Prudencio y como asesor Erasmo .

CUARTO : El 22 de enero de 2014 se reúnen los miembros de la Mesa Negociadora del Grupo Control-Madrid. Consta en el acta levantada al efecto (folio 94 de autos), el siguiente texto:

Comienza la sesión de la Mesa Negociadora tomando la palabra el Director del Grupo Control D. Hermenegildo y expresa con el documento escrito del Convenio que no ha sido remitido a la parte social, las modificaciones e incorporaciones que ya se señalaron el pasado ocho de enero, manifestando que esto representa mejoras tanto para los trabajadores del Grupo Control como para la empresa, ya que se crea una situación favorable sobre la productividad y evita el intrusismo.

Tras los debates oportunos y preguntas, todas contestadas, se presenta el documento del Convenio que es el mismo del ya refrendado en Almería, Málaga y Sevilla.

Los tres miembros de CSIF en la Mesa negociadora están de acuerdo con este Convenio, porque mejora las condiciones de los profesionales del Grupo Control y manifiestan su decisión de firmar, como el propio sindicato CSIF, mientras que UGT y USO deciden no firmarlo, alegando que "el marco de relaciones laborales ya está establecido por el convenio Estatal de empresas de Seguridad privada vigente y en el caso que nos ocupa entendemos que se merman considerablemente las condiciones de los trabajadores del Grupo Control".

El acta fue firmada por la parte social por: D. Julio (CSIF), D. Gonzalo (CSIF), D. Isidoro (CSIF), D. Ambrosio (Asesor CSIF); D. Sabino (UGT) y D. Carmelo (Asesor UGT); D. Prudencio (USO), D. Erasmo (Asesor USO); D^a Rafaela (Asesora USO). Con excepción de los asesores, los indicados conforman la mesa negociadora parte social.



El resultado de la votación fue de tres (CSIF) frente a dos (UGT y USO) de un total de cinco miembros de la Comisión Negociadora.

QUINTO : En el BOCAM de 25 de octubre de 2014 se publica el Convenio Colectivo de la empresa GRUPO CONTROL SEGURIDAD S.A. con vigencia desde el 1 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2017, y con una prórroga hasta que sea sustituido por otro convenio (folio 96 y ss, y reiterado copia del Convenio en todos los ramos de prueba).

SEXTO: En el BOE de 25 de abril de 2013 se publicó el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad con vigencia 1 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2014 prorrogado íntegramente hasta sus sustitución por otro Convenio de igual ámbito y eficacia (folio 130 y ss y reiterado copia del Convenio en todos los ramos de prueba)

SÉPTIMO : El Convenio Colectivo de Grupo Control Empresa de Seguridad S.A. en la provincia de Almería publicado en el BOP de 23 de agosto de 2013 ha sido impugnado judicialmente (folio 118 de autos). El 2 de marzo de 2015 el Juzgado de lo Social nº 4 de Almería dictó sentencia en los autos 734/14 estimando la excepción de falta de acción opuesta por la empresa y por CSIF por ausencia de reclamación previa, desestimando a continuación la demanda (folio 321 bis, aportada fuera de prueba con carácter informativo).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: el planteamiento de demanda.

1.- La demandas acumuladas rectoras de las actuaciones se formulan por UGT y USO en impugnación del Convenio Colectivo de Grupo Control Empresa de Seguridad S.A. publicado en el BOCAM de 25 de octubre de 2014 al entender que la regulación contenida en sus artículos 18 en relación con el 22, 71, 41, 41.bis y 45 entra en concurrencia con la regulación contenida en los artículos dedicados a la clasificación profesional y personal operativo (18 en relación con el 22), la jornada de trabajo (art. 41), y vacaciones (art. 45) del Convenio Colectivo estatal.

2.- Argumentan que el Convenio de Madrid entra en concurrencia con el Convenio estatal de acuerdo con lo establecido en el art. 84 ET en la medida en que las materias reguladas en los anteriores preceptos, y que luego examinaremos, no son disponibles, teniendo en cuenta que así lo establece el art. 82 del Convenio estatal, que regula la concurrencia de Convenios en los siguientes términos:

El presente convenio colectivo tiene voluntad de regular las condiciones de trabajo para todas las Empresas y sus trabajadores incluidos en el Sector de Seguridad Privada: por tanto, todos los contenidos establecidos en este Convenio se aplicarán a todas las Empresas y trabajadores de este Sector.

En el caso de concurrencia de este Convenio con los Convenios de Empresa se estará a lo previsto en el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores .

En el resto de materias no enumeradas en el artículo 84.2 el presente Convenio Colectivo tendrá prioridad aplicativa al amparo de lo previsto en el artículo 83.2 salvo que sean objeto de mejora en ámbitos inferiores.

3.- El segundo de los argumentos de la parte demandante para negar la preferencia aplicativa es que el Convenio impugnado presenta un ámbito funcional inferior a la empresa como lo evidencia que está firmado para la Comunidad de Madrid, habiendo firmado la empresa según sus intereses convenios provinciales o autonómicos, a los que denomina Convenios de empresa. En su consideración se trata de acuerdos por zonas que se logran en función de la correlación de fuerzas de la empresa, en claro fraude a la excepción establecida en el art. 84.2 ET

4.- Ambas también introducen en su demanda un elemento discriminatorio (desigualdad) derivado de la regulación de una nueva categoría profesional con salario inferior sin justificación objetiva: la del vigilante de seguridad novel o de nueva incorporación, no prevista en el Convenio estatal. USO en el acto del juicio adujo que las mismas funciones realizadas en distintos territorios por distintos salarios conlleva una discriminación (desigualdad) entre trabajadores.

5. - Finalmente, considera que el Convenio ha sido firmado con defecto de forma en la medida en que los participantes en la votación final a favor de la firma no constituyen el 50% del Comité y, por tanto, de la Mesa Negociadora.

SEGUNDO: obtención de los hechos probados.

1.- Los hechos probados de la sentencia han sido obtenidos de los medios probatorios que en cada uno de ellos se cita, dándose así cumplimiento a lo establecido en el art. 97 LJS. La cuestión, en cualquier caso,



es de naturaleza esencialmente jurídica. Al obrar unidos a las actuaciones los textos de los Convenios, que constituyen normas jurídicas, no se ha incluido el texto de los preceptos afectados en los hechos probados, transcribiéndose su contenido al hilo de la exposición jurídica.

TERCERO: excepciones opuestas por la empresa en el acto del juicio.

1.- La empresa al contestar la demanda se allanó a la pretensión formulada en relación a la concurrencia del art. 45 que regula las vacaciones. Sin embargo, antes de entrar en el análisis del resto de cuestiones planteadas en demanda debemos resolver con carácter previo las excepciones que se formulan por la empresa como obstáculos al examen solicitado. Se trata de las siguientes:

Preclusión y decaimiento de la acción derivada del hecho de haberse interpuesto una demanda igual que, turnada a la sección sexta (autos 973/14), finalizó en auto de desistimiento por incomparecencia.

Falta de litisconsorcio pasivo necesario al tener que haber sido llamados a juicio las centrales sindicales (USO, CISF, UGT, CCOO) con mayor implantación autonómica.

Falta de reclamación previa ante la Comisión Paritaria conforme a lo establecido en el art. 9.7.b del Convenio.

2.- El principio de preclusión aparece contemplado el art. 136 LEC de la siguiente forma: "transcurrido el plazo o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate" lo que significa que, efectivamente, pasado el momento señalado para el acto de celebración del juicio, si no se comparece, se pierde la oportunidad de realizar en el procedimiento correspondiente el acto procesal que el juicio representa.

3.- Ello no significa, en modo alguno, que si la acción no está afectada de prescripción o de caducidad la petición no pueda ser planteada de nuevo a través de otra demanda la cual, a su vez, dará lugar a una nueva entrada del principio de preclusión para los actos procesales de parte del segundo procedimiento y su tramitación. En definitiva, una cosa es el carácter preclusivo del acto procesal de parte de comparecer a juicio y celebrarlo y otra distinta el derecho de acceso a los Tribunales mediante la interposición de la demanda la cual estará sujeta, obviamente, a los plazos legalmente establecidos. En este último sentido, ninguno se alega por la empresa que afecte de forma específica a las demandas rectoras de las actuaciones.

4.- En cuanto a la falta de litisconsorcio pasivo necesario derivada de la necesidad, a entender de la empresa, de llamar a juicio a las centrales sindicales más representativas en el sector y ámbito autonómico, tan solo indicar que estamos ante la impugnación de un Convenio Colectivo por los trámites del proceso de conflicto colectivo, ostentando la legitimación pasiva las representaciones integrantes de la mesa o comisión negociadora del convenio (art. 165.2 LJS), debiendo ser parte el Ministerio Fiscal (art. 165.4 LJS), lo que se ha cumplido en el presente procedimiento. Con una precisión, si como señala la empresa es necesario llamar a juicio a las centrales sindicales más representativas, las mismas deberían haber estado también presentes en la negociación del Convenio intraempresarial examinado, lo que determinaría, de ser así, poner en cuestión la propia validez de la legitimación de la parte social y de la comisión negociadora y, por ende, del propio Convenio.

5.- Finalmente, y en lo que se refiere a la falta de reclamación ante la Comisión Paritaria, la misma se basa en el art. 9.7.b) del Convenio de Empresa para Madrid que establece como función de la Comisión Paritaria la *celebración de conciliación preceptiva en la interposición de conflictos colectivos que suponga la interpretación de las normas del presente convenio colectivo*.

6.- La demanda no se formula por conflicto colectivo en interpretación de normas convencionales sino por conflicto colectivo en impugnación de convenio solicitando con carácter principal la nulidad de todo el Convenio publicado en el BOCAM de 25 de octubre de 2014 y, subsidiariamente, la nulidad de los preceptos que concurren con el Convenio estatal. La petición nada tiene que ver con la interpretación de una norma del convenio. Por lo demás, carecería de sentido impugnar como nulo un convenio en su integridad ante la Comisión Paritaria que crea el mismo convenio que se impugna para resolver cuestiones sobre su aplicación e interpretación (no para su impugnación, se insiste, bastando al efecto la sola lectura del art. 9.7 del Convenio impugnado).

TERCERO: determinación del instrumento colectivo privilegiado por la prohibición de concurrencia.

1.- La concurrencia de convenios se produce cuando dos normas convencionales de distinto ámbito coinciden en parte regulando al mismo tiempo las relaciones jurídicas de un específico grupo de trabajadores. Si las normas que concurren no se oponen entre sí, no existe problema porque se puede proceder a la aplicación de ambas. Las dificultades surgen cuando las normas se oponen y entran en conflicto. En tal caso, es el art. 84 del ET el que viene a resolver los supuestos que la doctrina científica denomina de concurrencia conflictiva entre convenios colectivos que siendo de distinto ámbito coinciden parcialmente presentando una regulación contradictoria.



2.- Concretamente, la actual redacción del art. 84.2 ET es la siguiente:

La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias:

- a) *La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.*
- b) *El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.*
- c) *El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.*
- d) *La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.*
- e) *La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa.*
- f) *Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.*
- g) *Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2.*

Igual prioridad aplicativa tendrán en estas materias los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1.

3.- Se trata de una excepción a la prohibición de concurrencia entre convenios estatutarios establecida en el art. 84.1 ET, excepción que a su vez establece una regla de prevalencia del "convenio de empresa" diferente a la general de prioridad temporal (que confiere prevalencia al convenio anterior). La prioridad aplicativa se extiende, además, a los convenios de "grupo de empresas" o para una "pluralidad de empresas" vinculadas y nominativamente identificadas.

4.- A la vista de la anterior normativa y de su literalidad (el subrayado es nuestro) queda claro que la unidad privilegiada de fijación de las condiciones de trabajo es la empresa, el grupo de empresas y la pluralidad de empresas vinculadas. Por tanto, el elemento que vertebra la prioridad aplicativa viene determinado por el elemento "empresa", tratando con ello de garantizar la descentralización de la negociación colectiva para facilitar una negociación de las condiciones en un nivel más próximo y, por ello más adecuado, a la realidad de las empresas (E.M. RD-Ley 3/2012). Se trata de que el convenio de empresa opere de forma prevalente como "convenio de proximidad". El convenio de empresa es, por tanto, el convenio considerado legalmente como más próximo, por tanto, el privilegiado.

5.- El principio de proximidad toma la empresa como punto de referencia y convierte al convenio de empresa en una norma que se trata de preservar de cualquier posible alteración derivada de un convenio sectorial o de acuerdos interprofesionales, bien sean estatales, autonómicos o de ámbito inferior. En consecuencia con este planteamiento, la prioridad aplicativa del convenio de empresa se nos ofrece como una regla de concurrencia de orden público pero materialmente limitada: el convenio de empresa se aplica en las materias que se enumeran en el art. 84.2 ET con independencia del convenio que exista a nivel no solo superior sino también inferior.

6.- Sentado lo anterior debemos recordar que la sujeción de la negociación colectiva a la ley es incuestionable de tal forma que el convenio colectivo es una norma cuya eficacia vinculante y efectos solo se producen dentro del marco que establece la ley. En consecuencia, si la ley establece una preferencia aplicativa de la negociación colectiva en la que la unidad de fijación de las condiciones de trabajo es el concepto empresa (empresa, grupos de empresas, empresas vinculadas), esta unidad no puede, a su vez, ser desmembrada por la negociación colectiva empresarial en unidades privilegiadas inferiores de fijación de condiciones de trabajo (centro o centros de trabajo en una ciudad, provincia o provincias, Comunidad o Comunidades Autónomas...) con igual preferencia aplicativa. Sencillamente, ya no sería una empresa (grupo de empresa o pluralidad de empresas vinculadas) o el ámbito de la empresa, sino la parte de un todo. La ley no permite la sustitución de la parte por el todo y el todo, insistimos, es la empresa en sentido estricto o amplio (el grupo de empresas o la pluralidad de empresas vinculadas).

7.- El convenio colectivo y con él las partes negociadoras quedan vinculados por el marco legislativo del art. 84 para lo favorable desde el punto de vista empresarial (regulación preferente a nivel de empresa de las materias más relevantes en las relaciones laborales enumeradas en su apartado 2) y en lo -en cierta medida- desfavorable desde un punto de vista de máxima flexibilización empresarial: para la prioridad aplicativa la unidad de fijación de condiciones es la "empresa" y no otro inferior.



8.- Si el legislador hubiera querido establecer la prioridad aplicativa de unidades de fijación de condiciones de trabajo inferiores a la empresa lo hubiera así establecido de forma específica. Al respecto, se advierte la insistencia y reiteración en el precepto del concepto empresa en todas sus variantes como elemento vertebrador de la nueva regla de prioridad aplicativa de orden público. Y empresa no puede confundirse con centro de trabajo ni con lugar de trabajo. Pueden coincidir, o no. En todo caso, el centro de trabajo y el lugar de trabajo son conceptualmente distintos a la empresa, pues es aquella parte de la empresa a la que el trabajador se halla adscrito para desempeñar su cometido. El centro de trabajo, como ha tenido ocasión de señalar y recordar la STJUE 13 de mayo de 2015, C-392/13 (fdtos. 44, 45, 46) en concepto plenamente trasladable al presente, es una entidad diferenciada que, en el marco de una empresa, tiene cierta permanencia y estabilidad, está adscrita a la ejecución de una o varias tareas determinadas y dispone de un conjunto de trabajadores, así como de medios técnicos y un grado de estructura organizativa que le permita llevar a cabo esas tareas.

9.- Es más al utilizar los términos «entidad diferenciada» y «en el marco de una empresa», el Tribunal de Justicia precisó que los conceptos de «empresa» y de «centro de trabajo» son distintos y que el centro de trabajo es, por regla general, una parte de una empresa. No obstante, ello no excluye que el centro de trabajo y la empresa puedan coincidir en aquellos casos en los que la empresa no disponga de varias unidades distintas. Lugar de trabajo es un concepto incluso más preciso que el de centro de trabajo y así se comprueba al ser utilizado en las normas supranacionales como son por un lado el artículo 17 del Convenio número 155 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente del trabajo y por otro, el artículo 6.4 de la Directiva Marco 89/391/CEE, de 12 de junio, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo.

10.- Por expreso deseo legal es la empresa, por tanto, el límite de la flexibilización privilegiada. El objetivo no puede ser otro que evitar los abusos en que pudieran incurrir aquellas empresas que disgregadas en múltiples centros en distintos territorios o con centros de trabajo difusos o peculiares por razón de su actividad -como es el caso de las empresas de vigilancia y seguridad que disponen de "lugares de trabajo" ex art. 35 de ambos Convenios, perteneciendo el centro al cliente- hagan desvanecer las posibilidades de negociación colectiva integral entre trabajadores de la empresa en las materias que, como hemos visto, son las más relevantes en las relaciones laborales.

11.- Al mismo tiempo, empleando la empresa como unidad de fijación privilegiada, y no las inferiores, se protege el principio de igualdad entre todos los trabajadores de una misma organización, es decir, que trabajan para un mismo empresario, pues la igualdad solo es real cuando se reconoce a todos los trabajadores de la empresa por el mismo trabajo las mismas condiciones. Finalmente, también se respeta otro principio: el de unidad de empresa a tenor del cual debe tenderse hacia un único convenio colectivo para la empresa siendo su finalidad, precisamente, la de evitar desigualdades para los trabajadores de una misma empresa.

12.- En definitiva, el legislador ha optado por resolver la concurrencia de convenios acudiendo a una regla de solución a favor del convenio de ámbito específico, la empresa, aunque sea posterior que puede, por tanto, afectar al convenio superior y anterior.

13.- Es la empresa y no el centro de trabajo, por tanto, la unidad de imputación para la regulación de todas las materias que se consideran primordiales para conseguir una gestión flexible. Es la empresa la unidad de negociación que se puede proveer con un convenio propio con preferencia aplicativa y tratamiento diferente en materias como el importe del salario -no la estructura-, la organización del tiempo de trabajo y las vacaciones -distribución pero no cuantía-, el abono o compensación de las horas extraordinarias, la conciliación de la vida laboral, familiar y personal, la adaptación del sistema de clasificación profesional y ciertos aspectos concernientes a la contratación laboral. Es la empresa, a la que se tiene una evidente preferencia, y no la provincia ni la Comunidad Autónoma ni el centro de trabajo, donde se focaliza el espacio para la toma de decisiones de carácter privilegiado.

14.- Podría argüirse que se trata de una interpretación restrictiva y que, si la intención del legislador y su preferencia es la de facilitar una negociación de las condiciones en un nivel "más próximo" y por ello adecuado a la realidad de las empresas -principio de proximidad- como expresa la E.M. del RD-Ley 3/2012, deberíamos utilizar una interpretación lata de tal forma que si las partes negocian un convenio de ámbito inferior a la empresa (centro o centros o áreas) estarían obrando conforme a la *intentio legis* expresada en el art. 84.2 ET, porque el convenio de centro sería entonces el "convenio más próximo".

15.- Sin embargo, no creemos que esta sea la real voluntad del legislador por las siguientes razones:

1) el concepto empresa se amplía o expande por la ley expresamente "hacia fuera" dando cabida a organizaciones productivas coordinadas estables o temporales pero relacionadas entre sí por motivos productivos;



2) la elección del convenio colectivo de empresa como convenio privilegiado no persigue ni está inspirada por la implantación de "medidas de ajuste" ante problemas objetivos surgidos en un concreto ámbito o parte de la empresa -para eso están las medidas de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y el descuelgue, arts. 41 y 82 ET - sino por la "flexibilización" y, desde luego, por una diferente concepción del legislador del modelo de relaciones laborales;

3) precisamente por ello, por no ser las dificultades -que permiten descender al centro o punto afectado para separarse de las condiciones de trabajo- sino la flexibilidad con el objeto de ser más competitivos, el propio legislador ha puesto el límite del privilegio aplicativo en la empresa y no en el centro;

4) es así porque se entremezclan el ámbito mercantil y el laboral siendo la empresa y no el centro la que tiene que lograr con sus trabajadores el equilibrio de intereses hacia un nivel más bajo o distinto que la permita competir en mejores condiciones pero siempre de forma leal e igualitaria en términos de competencia mercantil con las otras empresas del sector en el mercado; y

5) porque si se permitiera la fragmentación a unidades inferiores privilegiadas estaríamos permitiendo la competencia mercantil sobre las condiciones laborales a un nivel local lo que conllevaría el riesgo de degradar por completo los estándares laborales e, incluso, a la destrucción de otras empresas -competencia desleal- y al dumping social.

CUARTO: análisis del Convenio impugnado.

1.- Las consideraciones que preceden nos llevan, pues, a establecer la empresa como la unidad privilegiada de fijación de condiciones de trabajo. Procede ahora trasladar las anteriores argumentaciones y su conclusión al supuesto de autos en el que observamos las siguientes circunstancias relevantes:

la empresa demandada es una empresa de ámbito nacional.

Se trata de una empresa de vigilancia y seguridad en la que los centros de trabajo pertenecen al cliente y lo que hay son "lugares de trabajo" dentro de "localidades", siendo éstas tanto el municipio como las concentraciones urbanas o industriales que se agrupan alrededor del mismo y que formen con aquél una macroconcentración urbana o industrial, aunque administrativamente sean municipios distintos, siempre que estén comunicados por medios de transporte públicos a intervalos no superiores a media hora a la entrada y/o salida de los trabajadores (art. 35 ambos Convenios). Dentro de una misma localidad el trabajador puede ser cambiado de un centro (de un cliente) a otro centro (de un cliente).

Madrid se nos presenta así como una entidad diferenciada que, en el marco de la empresa demandada, tiene cierta permanencia y estabilidad, y dispone de un conjunto de trabajadores, así como de medios técnicos y un grado de estructura organizativa que le permite llevar a cabo el servicio de vigilancia que pone en el mercado. Las macroconcentraciones urbanas que conforman la Comunidad de Madrid son el "lugar/es de trabajo" de los trabajadores afectados, o si se prefiere el "centro/s de trabajo" de la empresa. Madrid es solo una parte de la empresa demandada ya que esta ofrece sus servicios en otras zonas del territorio nacional.

El Convenio suscrito se denomina "convenio colectivo de la empresa "Grupo Control Empresa de Seguridad S.A." si bien el mismo se suscribe para Madrid estableciendo las bases para las relaciones laborales entre todos los trabajadores de la empresa de la Comunidad de Madrid, independientemente de su centro y puesto de trabajo (arts. 1, 2, 3 y 6). Se trata, por tanto, de un Convenio de centro o centros (según pensemos en un solo o en varios lugares de trabajo) no de un Convenio de "empresa". Es un Convenio de centro o si se prefiere de ámbito inferior a la empresa porque regula solo las relaciones laborales de una parte de los trabajadores de la empresa delimitados por el lugar de prestación de sus servicios. Tan es así, que la empresa suscribe Convenios con otras entidades diferenciadas por el lugar de prestación de servicios (como Almería).

Como consecuencia, si no es un Convenio de empresa sino de ámbito inferior o de centro, no goza de la preferencia aplicativa en caso de concurrencia que establece el art. 84.2 del ET .

QUINTO: la legitimación de la parte social de la comisión negociadora.

1.- Procede recordar ahora que la parte demandante alega que el Convenio ha sido firmado con defecto de forma en la medida en que los participantes en la votación final a favor de la firma no constituyen el 50% del Comité y, por tanto, de la Mesa Negociadora.

2.- El art. 87.1 del ET establece lo siguiente: *En representación de los trabajadores estarán legitimados para negociar en los convenios de empresa y de ámbito inferior, el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité.*



3.- La mesa negociadora, por tanto, se debe componer por un número de miembros por la parte social que, en conjunto, "sumen la mayoría de los miembros del comité". En este caso el comité está compuesto por ocho miembros y la mesa negociadora por cinco de sus miembros (mayoría absoluta del 88.2 ET). No puede olvidarse, además, que la designación de los componentes de la comisión negociadora corresponde a las partes, pudiendo contar en las negociaciones con asesores (art. 88.3 ET) con voz pero sin voto.

4.- Los acuerdos de la comisión requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones (art. 89.3 ET), mayoría que concurre (votaron a favor 3 de los cinco componentes de la mesa negociadora por la parte social). No hay por tanto defecto de forma en la firma ni en la legitimación de la parte social. En consecuencia, se trata de un convenio firmado y negociado conforme al Estatuto de los Trabajadores y por tanto, estatutario. Pero es un Convenio de ámbito inferior a la empresa y, por tanto, de producirse concurrencia conflictiva, un instrumento colectivo de aplicación no privilegiada. Examinaremos a continuación si existe concurrencia conflictiva.

SEXTO: examen de la concurrencia conflictiva.

Son varios los preceptos que regulando distintas materias debemos examinar.

1.-Vacaciones, art. 45.

La parte demandada se ha allanado a la pretensión en este punto, que debe regularse por el Convenio estatal. Se trata del artículo 45 del Convenio de Madrid que establece 30 días frente a los 31 del Convenio estatal.

2.- Creación de la categoría dentro del personal operativo del "vigilante de seguridad novel o de nueva incorporación (arts. 18 y 22 y 71 del Convenio de Madrid).

El vigilante de seguridad novel o de nueva incorporación es aquel trabajador mayor de edad que reuniendo cuantos requisitos exija la legislación vigente, realice las mismas funciones que las descritas para los vigilantes de seguridad pero que se ha incorporado a la empresa a través de una nueva contratación, debiendo permanecer en esa categoría durante doce meses si no ha trabajado anteriormente con la categoría de vigilante de seguridad en cualquier otra empresa del sector o nueve meses si ha trabajado anteriormente con la categoría de vigilante de seguridad en otra empresa del sector. Conforme a los Convenios las retribuciones (para el novel) por los conceptos fijos ascienden a 825'12€. Las de vigilante de seguridad a 1.086'11 €.

El novel, además, no tiene derecho a la paga de productividad, regulada en el art. 71 del Convenio de Madrid en la siguiente forma:

Todos los trabajadores de la empresa, cualquiera que sea la modalidad de su contrato de trabajo, tendrán el derecho al percibo de una paga de productividad, salvo el vigilante novel o de nueva incorporación que no tiene derecho a la mencionada paga, con arreglo a lo indicado en el artículo 22, apartado A.3 letra b).

El Convenio estatal no contempla en su artículo 18, en relación con el 22, que regulan respectivamente la clasificación profesional y el personal operativo, la categoría de vigilante novel o de nueva incorporación.

Hay una concurrencia clara con el Convenio estatal porque *La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores*, art. 84.2.d), no puede entenderse como posibilidad de crear una nueva categoría que realice las mismas funciones por un menor salario que una categoría ya prevista en el Convenio estatal con un salario mayor sino, por el contrario, de una adaptación de las funciones de las categorías que contempla el sistema de clasificación al ámbito de la empresa. Es más, excedería los límites del art. 84.2.d).

Como es Convenio inferior a la empresa no goza, en consecuencia, de prioridad aplicativa la regulación del vigilante novel o de nueva incorporación de los artículos 18 , 22 y 71 del Convenio de Madrid .

3.- Jornada de trabajo, art. 41 y 41.bis

El art. 41 regula la jornada de trabajo en la siguiente forma:

La jornada de trabajo efectivo será de 1.826 horas anuales de trabajo efectivo en cómputo mensual, a razón de 166 horas. En el supuesto de realizarse un número inferior al establecido mensualmente el trabajador podrá compensarlas durante el año natural que corresponda (...)

El art. 41.bis regula una "bolsa de horas" en los siguientes términos:

Con independencia de lo anterior, se acuerda que la empresa tendrá a su disposición una bolsa de 80 horas anuales por cada trabajador, a la que podrá acogerse voluntariamente cualquiera de ellos, previa comunicación escrita dirigida por el mismo a la empresa.



Quien voluntariamente se acoja a esta bolsa de horas, percibirá una paga extraordinaria adicional anual de 900 euros brutos que será abonada entre los días 1 y 15 de diciembre de cada año, proporcionalmente a las horas de las que efectivamente haya hecho uso la empresa, pudiendo prorratearse su pago en doce mensualidades de 75 euros cada una a petición del trabajador, y considerándose incluido en dicho importe cualquier derecho retributivo que pudiera corresponderle por la realización de dichas horas.

El art. 41 del Convenio estatal regula a su vez la jornada de trabajo así:

La jornada de trabajo será de 1.782 horas anuales de trabajo efectivo en cómputo mensual, con una horquilla de 144 a 176 horas, excepto en el mes de febrero que será de 134 a 162 horas..."

Existe concurrencia obvia entre ambos Convenios en cuanto regulan de distinta manera y contradictoria la jornada de trabajo mucho mayor en el de ámbito inferior. No goza de prioridad aplicativa porque es Convenio de ámbito inferior a la empresa y, además, excedería los límites del art. 84.2.c) ET, por cuanto este precepto permite una diferente distribución y organización del tiempo de trabajo y las vacaciones, pero no la alteración de su cuantía.

En definitiva, y como conclusión, los preceptos señalados del Convenio para Madrid de la empresa demandada concurren de forma conflictiva con el Convenio de ámbito superior, el estatal sectorial. Al no ser Convenio de empresa sino de parte de la empresa, el área/centros/localidades de Madrid, no entra en juego la excepción del número 2 del art. 84 ni goza de la prioridad aplicativa que la norma establece, debiendo aplicarse lo establecido en el art. 84.1 ET que, a su vez resulta, de lo establecido en el art. 82 del Convenio estatal antes transcrito:

El presente convenio colectivo tiene voluntad de regular las condiciones de trabajo para todas las Empresas y sus trabajadores incluidos en el Sector de Seguridad Privada: por tanto, todos los contenidos establecidos en este Convenio se aplicarán a todas las Empresas y sus trabajadores de este sector.

En el caso de concurrencia de este Convenio con los Convenios de Empresa se estará a lo previsto en el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores .

En el resto de materias no enumeradas en el artículo 84.2 el presente Convenio Colectivo tendrá prioridad aplicativa al amparo de lo previsto en el artículo 83.2 salvo que sean objeto de mejora en ámbitos inferiores.

SÉPTIMO: consecuencias de la declaración de concurrencia.

1.- La declaración de concurrencia de los convenios tiene como premisa que el segundo convenio posterior en el tiempo y de ámbito inferior es un convenio negociado de conformidad a la legislación laboral, es decir, es un convenio válido y perfecto. Esto es así porque la prohibición de concurrencia del art. 84.1 ET no impide la existencia de convenios de ámbitos diferentes, en nuestro caso el suscrito para Madrid. La consecuencia es que si el convenio posterior en el tiempo y de ámbito inferior es perfecto y válido no podemos declarar su nulidad pero sí la ineficacia aplicativa de las cláusulas invasoras del Convenio estatal. Así lo ha declarado el TS en sentencias, entre otras, como la de 13 de noviembre de 2007 y la de 8 de junio de 2005 que se remite a su vez a otras anteriores en los siguientes términos:

...como ya señalábamos en la 31-10-03 (rec. 117/2002), el efecto derivado de la prohibición de concurrencia no debe ser la nulidad del convenio colectivo invasor, sino la declaración de su inaplicación temporal. Ello obedece a que el art. 84.1 ET no prohíbe la negociación de un convenio colectivo concurrente por el hecho de que su espacio esté ya ocupado por otro anterior. Al contrario, de su literalidad se desprende claramente que su punto de partida es la existencia de dos convenios válidamente negociados que coinciden en el tiempo. Y el precepto se limita a establecer una regla de solución de conflictos que, al otorgar preferencia aplicativa al convenio anterior, esta también indicando de modo implícito que la situación en que queda el invasor es la de "ineficacia aplicativa", como declaró esta Sala en sus ss. de 27-3-00 (rec. 2497/99), 5-6-01 (rec. 2160/00), 7-7-02 (rec. 4859/00), y 31-10-03 (rec. 17/02) o de "mera inaplicabilidad" (s. 5-6-01, rec. 2160/00)". "Consecuencia lógica de lo dicho es que no cabe anular un convenio colectivo posterior válidamente negociado, por el hecho de que afecte o invada a otro anterior. La sanción máxima de nulidad, ya sea total o parcial, debe quedar reservada a los supuestos de convenios pactados incumpliendo las previsiones de contenido mínimo del art. 85.2 ET, o las reglas que disciplinan la negociación colectiva estatutaria (arts. 87 a 89 ET), o que conculquen normas sustantivas de derecho necesario absoluto, únicas que prevalecen sobre las pactadas, de acuerdo con la reiterada y sobradamente conocida jurisprudencia constitucional y ordinaria que interpreta el art. 85.1 ET ; en definitiva, para los convenios colectivos que nacen ya con los vicios expuestos. Para los que presentan defectos posteriores que dependen de una circunstancia tan aleatoria y ajena a la voluntad de sus negociadores como es la vigencia de un convenio anterior, cuya existencia puede ser incluso desconocida para aquellos, será suficiente, para alcanzar el objetivo previsto por el art. 84, con declarar su inaplicación temporal, total o parcial, mientras mantenga su vigencia el convenio invadido".



2.- A la vista de cuantos razonamientos hemos expuesto procede, por tanto, estimar la demanda en su petición subsidiaria, petición a la que se adhirió el Ministerio Fiscal en el acto del juicio.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Estimando las demandas de conflicto colectivo por impugnación de convenio formuladas por la FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS DE LA U.G.T. MADRID y por la FEDERACIÓN DE SEGURIDAD PRIVADA DE LA UNIÓN SINDICAL OBRERA DE MADRID contra la empresa GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD S.A. y la COMISIÓN NEGOCIADORA (PARTE SOCIAL) compuesta por D. Julio , D. Gonzalo , D. Isidoro , D^a Leocadia , D. Fausto , D. Modesto , D. Sabino Y D. Prudencio , siendo parte el MINISTERIO FISCAL debemos declarar y declaramos la inaplicación de los artículos 18 , 22 , 41 , 41 bis , 45 y 71 del Convenio Colectivo publicado en el BOCAM de 25 de octubre de 2014 de la empresa GRUPO CONTROL SEGURIDAD S.A. para Madrid con vigencia desde el 1 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2017 que concurren con el Convenio Estatal de Empresas de Seguridad publicado en el BOE de 25 de abril de 2013. Se condena a la parte demandada a estar y pasar por las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

Notifíquese esta resolución a las partes.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de **CINCO DÍAS** hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2828-0000-00-0197-15 que esta Sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Paseo del General Martínez Campos 35, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria de 20 dígitos (CCC) siguiente:

Clave entidad

0049

Clave sucursal

3569

D. C.

92

Número de cuenta

0005001274

I.B.A.N: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

2. 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.

3. En el campo **BENEFICIARIO** , se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.

4. En el campo **OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA** , se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento. **MUY IMPORTANTE** : Estos 16 dígitos correspondientes al procedimiento tienen que consignarse en un solo bloque. Es importante que este bloque de 16 dígitos este separado de lo que se ponga en el resto del campo por espacios. **Si no se consignan estos dieciséis dígitos o se escriben erróneamente, la transferencia será repelida por imposibilidad de identificación del expediente judicial y será devuelta a origen** . Pudiendo 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 (art. 230.1 L.R.J.S).

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación a los autos de esta Sala.



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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día
por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ