

Roj: **STS 1771/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1771**Id Cendoj: **28079140012016100224**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **01/04/2016**Nº de Recurso: **147/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAN 4638/2014,**  
**STS 1771/2016**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Abril de dos mil dieciséis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de los recursos de Casación interpuestos respectivamente por el Letrado D. José Manuel Castaño Holgado, en nombre y representación de Unión Sindical Obrera (USO), y por el Letrado D. Ángel Hernández Martín, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Candelaria , D. Anselmo , D. Bernardino , D. Cornelio , D. Ernesto y D. Franco , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 1 de diciembre de 2014 , Núm. Procedimiento 259/2014, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de U.S.O. contra Viriato Seguridad, S.L., D<sup>a</sup> Candelaria , D. Anselmo , D. Bernardino , D. Cornelio , D. Ernesto y D. Franco , D. Hipolito , D. Julián , D. Luis , Alternativa Sindical de Seguridad Privada, CC.OO. de Construcción y Servicios, Ministerio Fiscal, sobre impugnación de convenio.

Han comparecido en concepto de recurridos USO, D<sup>a</sup> Candelaria , D. Anselmo , D. Bernardino , D. Cornelio , D. Ernesto y D. Franco , y Comisiones Obreras de Construcción y Servicios representada por el Letrado D. Juan José Montoya Pérez.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol, Magistrada de Sala.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la representación de Unión Sindical Obrera se presentó demanda de impugnación de convenio 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 declare la nulidad del Convenio Colectivo de Viriato Seguridad, S.L.>> .

**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 1 de diciembre de 2014 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: <<En el procedimiento 259/2014 seguido por demanda de la Unión Sindical Obrera (U.S.O.) contra Viriato Seguridad S.L., D<sup>a</sup> Candelaria , D. Bernardino , D. Anselmo , D. Ernesto , D. Cornelio , D. Franco , D. Hipolito , D. Julián , D. Luis , Alternativa Sindical Seguridad Privada y Comisiones Obreras (CC.OO.) sobre impugnación de convenio colectivo, siendo partes comparecidas, además de la empresa, la Unión General de Trabajadores y la Alternativa Sindical Seguridad Privada, que se adhieren a la demanda. Desestimamos la excepción sobre defecto en la forma de la demanda. Y, en relación con el fondo del asunto, estimamos parcialmente la demanda y declaramos la inaplicación, durante la vigencia del



convenio colectivo del sector de seguridad, de los siguientes contenidos del convenio colectivo de la empresa para los centros de Murcia y Valencia: a) El artículo 18 en cuanto fija un número de horas anuales de jornada superior al fijado como máximo en el convenio sectorial; b) El artículo 31, en cuanto fija un número de 30 días de vacaciones por año, inferior a los 31 días garantizados por el convenio del sector; c) El artículo 26.b, en cuanto fija una mejora de incapacidad temporal por contingencias comunes por debajo de la fijada en el convenio del sector; d) Los artículos 8, 21, 22, 23 y anexo I, en cuanto no contemplan los siguientes conceptos salariales, contenidos dentro de la estructura salarial del convenio del sector: antigüedad, plus fin de semana y festivos, plus de Residencia de Ceuta y Melilla, pluses de Nochebuena y Nochevieja y gratificación de beneficios.>>

**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: <<**1º.-** En el Boletín Oficial del Estado de 25 de abril de 2013 se publicó el convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad, con vigencia pactada desde el 1 de Enero de 2012 hasta el 31 de Diciembre del 2014, de ámbito estatal y en cuyo ámbito funcional se encuentra la empresa Viriato Seguridad S.L. En el Boletín Oficial del Estado de 24 de junio de 2014 se publicó el convenio colectivo de Viriato Seguridad S.L. para los centros de trabajo de las provincias de Murcia y de Valencia. Su ámbito temporal comprende desde el 1 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015. Su ámbito es el de los centros de trabajo de la empresa en las provincias de Valencia y Murcia; **2º.-** El artículo 41 del convenio colectivo de colectivo estatal de las empresas de seguridad dispone que la jornada de trabajo será de 1782 horas anuales de trabajo efectivo. El artículo 18 del convenio colectivo de Viriato Seguridad de las provincias de Valencia y Murcia establece que la jornada de trabajo es de 1826 horas en cómputo anual de trabajo efectivo; **3º.-** El artículo 45 del convenio colectivo de colectivo estatal de las empresas de seguridad dispone que las vacaciones "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". El artículo 19 del convenio colectivo de Viriato Seguridad de las provincias de Valencia y Murcia establece que "todos los trabajadores tendrán derecho a una vacación anual retribuida, de acuerdo con su salario, consistente en 30 días naturales"; **4º.-** El artículo 62 del convenio colectivo de colectivo estatal de las empresas de seguridad dispone: "Compensaciones en los supuestos de incapacidad temporal.

a) Incapacidad Temporal en caso de accidente laboral: Las Empresas complementarán hasta el 100 % de la tabla de retribuciones del Anexo, incluida la antigüedad, más la parte correspondiente al plus de peligrosidad, en su caso, sin que suponga merma del importe que pudiese corresponder en las pagas extraordinarias. En el caso de que la prestación reglamentaria de la Seguridad Social sea mayor, se percibirá ésta. Además de los actualmente considerados como tales, también se incluyen los producidos durante las prácticas de tiro y/o de gimnasio, siempre que sean realizados por mandato legal u orden expresa de la Empresa.

b) Incapacidad Temporal en caso de enfermedad o accidente no laboral. Las empresas complementarán hasta los porcentajes de la base de cotización por contingencias comunes, que se indican en cada uno de los tramos siguientes: b.1) Del día 1 al 3, por una sola vez al año, el 50 % de la base de cotización. b.2) Del día 4 al 20, hasta el 80 % de la base de cotización. b.3) Del día 21 al 40, hasta el 100 % de la base de cotización. b.4) Del 41 al 60, hasta el 90 % de la base de cotización. b.5) Del 61 al 90, hasta el 80 % de la base de cotización. b.6) Del 91 en adelante, si procede, como está legislado.

Las Empresas complementarán la prestación reglamentaria en el supuesto de hospitalización: Se cobrará el 100 % de la base cotizable, desde la fecha de su hospitalización, durante 40 días máximo, aunque parte de dichos días esté hospitalizado y otra parte no, y en período de recuperación o postoperatorio, pero siempre que siga de baja".

El artículo 26 del convenio colectivo de Viriato Seguridad de las provincias de Valencia y Murcia establece: "Compensaciones en los supuestos de incapacidad temporal.

a) Incapacidad Temporal en caso de accidente laboral: En los supuestos de accidente de trabajo, el trabajador percibirá, a cuenta de la empresa, hasta el 100% del salario real, desde el primer día.

b) Incapacidad Temporal en caso de enfermedad o accidente no laboral: Las empresas complementarán hasta los porcentajes de la base de cotización por contingencias comunes, que se indican en cada uno de los tramos siguientes: b.1) Del día 4 al 20, hasta el 70% de la base de cotización. b.2) Del día 21 al 40, hasta el 85% de la base de cotización. b.3) Del 41 al 60, hasta el 85% de la base de cotización. b.4) Del 61 al 90, hasta el 80% de la base de cotización b.5) Del 91 en adelante, percibirá lo fijado en la Legislación de Seguridad Social"; **5º.-** El artículo 66 del convenio colectivo de colectivo estatal de las empresas de seguridad contiene, entre otros, los siguientes complementos dentro de su estructura salarial: Antigüedad: El artículo 68 lo desarrolla y fija su cuantía; Plus fin de semana y festivos: El artículo 69.h lo regula y fija su cuantía; Plus de Residencia de Ceuta y Melilla: El artículo 69.i lo regula y fija su cuantía en un porcentaje del salario base; Pluses de Nochebuena y Nochevieja: El artículo 70.b los regula y fija su cuantía Gratificación de beneficios: El artículo 71.2 la regula y fija su cuantía. Ninguno de esos conceptos salariales figura dentro de la estructura salarial



fijada en los artículos 8, 21, 22, 23 y anexo I del convenio colectivo de Viriato Seguridad de las provincias de Valencia y Murcia; 6º.- Los representantes unitarios existentes en la empresa son: Cinco miembros de comité de empresa de Murcia y Lorqui, todos ellos elegidos en las listas del sindicato USO. Tres delegados de personal en Valencia, dos elegidos a propuesta de USO y uno de Alternativa Sindical Seguridad Privada; 7º.- El 17 de diciembre de 2013 la Unión Sindical Obrera de la Región de Murcia comunicó al Servicio de Relaciones Laborales de la Consejería de Empleo y Formación de la Región de Murcia el nombramiento como delegado sindical en el centro de trabajo de Lorqui de la empresa Viriato Seguridad de D. Franco ; 8º.- El día 27 de diciembre de 2013 se reunieron en la sede de la empresa en Lorqui (Murcia) una persona en representación de la empresa con los cinco miembros del comité de empresa de Murcia, los tres delegados de personal del centro de Valencia y el delegado sindical de USO y constituyeron la mesa negociadora de Viriato Seguridad, con un total de diez miembros (representante de la empresa, cinco miembros de comité, tres delegados de personal y un delegado sindical). Todos los miembros del banco social pertenecían al sindicato USO, salvo uno, perteneciente a Alternativa Sindical Seguridad Privada. Fijaron como fecha para la primera reunión negociadora el día 7 de enero de 2014. La siguiente reunión se celebró el día 10 de enero de 2014 y en esa fecha se presentó a la firma de la comisión negociadora el texto íntegro del convenio colectivo, declarando con ello finalizadas las negociaciones una vez leído el mismo, manifestando que el representante de la empresa dio su conformidad "por unanimidad" (sic) al texto del convenio que, según se indica un poco antes, acababa de leer. Por parte de la representación de los trabajadores votaron a favor los cinco miembros del comité de empresa de Murcia y el delegado sindical de USO, votando en contra los tres delegados de personal de Valencia, que a pesar de haber constituido la mesa negociadora unos días antes (aunque no conste el desarrollo de negociación alguna posteriormente), manifestaron que el convenio colectivo que debía aplicarse era el nacional del sector y no un convenio de empresa; 9º.- El convenio de empresa firmado el 10 de enero de 2014 fijaba como ámbito de aplicación todo el territorio español. El 21 de abril de 2014 la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social instó a la comisión negociadora la subsanación del texto del convenio colectivo, a los efectos de modificar el ámbito territorial y personal del mismo, de manera que quedase limitado a los centros de trabajo de la empresa en las provincias de Murcia y Valencia, por ser los representantes unitarios de dichos centros los que lo habían suscrito. El 2 de mayo de 2014 se reunieron dos representantes de la empresa con el delegado de USO, los cinco miembros del comité de Murcia y un delegado de personal de Valencia y acordaron modificar el ámbito de aplicación del convenio colectivo, para limitar el mismo a Valencia y Murcia. Dicho acuerdo contó con el voto en contra del delegado de personal del centro de Valencia. Se han cumplido las previsiones legales.>>

**QUINTO.-** Contra dicha resolución se interpusieron recursos de casación por las respectivas representaciones de USO, y de D<sup>a</sup> Candelaria , D. Anselmo , D. Bernardino , D. Cornelio , D. Ernesto y D. Franco , siendo admitidos a trámite por esta Sala.

**SEXTO.-** Se presentaron respectivamente escritos de impugnación por ambos recurrentes/recurridos y por el letrado de CC.OO. de Construcción y Servicios presentó escrito impugnando el recurso de D<sup>a</sup> Candelaria , D. Anselmo , D. Bernardino , D. Cornelio , D. Ernesto y D. Franco , adhiriéndose al recurso de USO, se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar la DESESTIMACIÓN de ambos recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 29 de marzo de 2016, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Pretensión y sentencia recurrida.-

Por la Unión Sindical Obrera (USO) se formula demanda frente a VIRIATO SEGURIDAD S.L., Dña. Candelaria , D. Bernardino , D. Anselmo , D. Ernesto , D. Cornelio , D. Franco , D. Hipolito , D. Julián , D. Luis , Alternativa Sindical Seguridad Privada, y Comisiones Obreras (CC.OO.), sobre impugnación de convenio, en la que se impugna la validez global del convenio colectivo de empresa por haber sido negociado por una comisión "híbrida", en la que estaba presente, al lado de los representantes unitarios, un delegado sindical, y en particular se interesa la nulidad de determinados artículos del convenio por contravenir el convenio vigente del sector.

La Sala Social de la Audiencia Nacional, en sentencia de fecha 1-diciembre-2014 (proc. 259/2014 ), estima en parte la demanda declarando la inaplicación, durante la vigencia del convenio colectivo del sector de seguridad, de los siguientes contenidos del convenio colectivo de la empresa para los centros de Murcia y Valencia: a) El artículo 18 en cuanto fija un número de horas anuales de jornada superior al fijado como máximo en el convenio sectorial; b) El artículo 31, en cuanto fija un número de 30 días de vacaciones por año, inferior a los 31 días garantizados por el convenio del sector; c) El artículo 26.b, en cuanto fija una mejora de incapacidad temporal por contingencias comunes por debajo de la fijada en el convenio del sector; d) Los artículos 8, 21, 22,



23 y anexo I, en cuanto no contemplan los siguientes conceptos salariales, contenidos dentro de la estructura salarial del convenio del sector: antigüedad, plus fin de semana y festivos, plus de Residencia de Ceuta y Melilla, pluses de Nochebuena y Nochevieja y gratificación de beneficios.

Contra dicha sentencia se interpone recurso de casación ordinaria por la Unión Sindical Obrera (USO), y por la representación de Dña. Candelaria , D. Anselmo , D. Bernardino , D. Cornelio , D. Ernesto , y D. Franco .

#### **SEGUNDO.- Recurso de Casación formulado por la Unión Sindical Obrera (USO):**

Se formula un único motivo de recurso al amparo del artículo 207 e) de la LRJS , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, denunciando la infracción por la sentencia recurrida del art. 9.3 CE , arts. 87.1 y 88 ET , así como la doctrina jurisprudencial y constitucional.

Apoya el recurrente este motivo de recurso en el hecho de que la sentencia recurrida haya estimado parcialmente la demanda, sin declarar la nulidad total del Convenio impugnado, sino sólo algunos artículos. Interesa la nulidad del convenio en su totalidad por haber sido negociado por una comisión "híbrida", lo cual vulnera los arts. 87.1 y 88 ET .

Conforme al artículo 87.1 del Estatuto de los Trabajadores , 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, añadiendo después que la intervención en la negociación corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal.

Del precepto resulta que la legitimación corresponde inicialmente a la representación unitaria de los trabajadores, pero que ésta se cede a las secciones sindicales cuando éstas lo acuerden así; y que el acuerdo ha de ser adoptado por la sección o secciones sindicales y no puede sustituirse por la mera presencia de un delegado sindical por su propia decisión, sin previamente obtener para ello el acuerdo de su sección. No constando el acuerdo de las secciones sindicales, la competencia negocial corresponde a los representantes legales de los trabajadores, que son quienes en este caso han suscrito el convenio por mayoría suficiente, sin que la presencia del delegado sindical de USO en la mesa negociadora altere dicha realidad, ni resulte decisiva para la formación de la mayoría o el desarrollo de la negociación, por lo cual no se le puede dar la relevancia necesaria para producir la nulidad del convenio impugnado. Por lo tanto, como señala la sentencia recurrida y de acuerdo con el Ministerio Fiscal no puede entenderse que haya existido una negociación "híbrida", sin perjuicio de que la sentencia por razones de congruencia -como señala- se limita al examen de la causa de impugnación, sin entrar en otras consideraciones sobre la "negociación" del convenio colectivo impugnado, su ámbito de aplicación inicial y su modificación.

Todo ello lleva a la desestimación del recurso formulado por la representación de USO.

TERCERO.- Recurso de casación formulado por la representación de Dña. Candelaria , D. Anselmo , D. Bernardino , D. Cornelio , D. Ernesto , y D. Franco :

1.- Se formulan dos motivos de recurso:

**El primero:** Se formula al amparo del art. 207 c) de la LRJS , por infracción de normas y garantías del procedimiento, denunciando la infracción por no aplicación de lo dispuesto en el art. 80 c) en relación con los arts. 165.3 y 164 de la LRJS , en cuanto establecen los requisitos generales y particulares de la demanda de impugnación de convenio colectivo, en relación con el art. 84 ET y art. 82 del Convenio Colectivo Estatal de las empresas de seguridad.

Señala el recurrente, con referencia a generalidades sobre el fondo del asunto, que para resolver sobre la pretensión de prioridad aplicativa del Convenio Nacional "no es suficiente que se indiquen comparativamente cuestiones de forma individualizada", sino que ha de hacerse una valoración conjunta que debe respetar lo dispuesto en el art. 80.1 c) LRJS .

El motivo ha de desestimarse, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, por cuanto no se cumplen las exigencias del art. 207 c) LRJS en cuanto que no se denuncia infracción alguna de la sentencia o de los actos y garantías procesales que hayan producido indefensión a la parte.

**El segundo:** Se formula al amparo del art. 207 e) de la LRJS , por infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, denunciando la violación por no aplicación del art. 84.1 y 2 del ET , lo que desarrolla en varios apartados:



1º.- Alega el recurrente, que si bien en el escrito de demanda se interesa la nulidad total del convenio de empresa por defectos de forma, que se desestima en la sentencia, se solicita también la nulidad de los arts. 18 (jornada de trabajo), 19 (vacaciones), 26 b (mejora de incapacidad temporal), y arts. 8, 21, 22 y 23 (por omisión de determinados conceptos retributivos de la estructura salarial establecida en el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad; no obstante ello, en el suplico de la demanda sólo se pide la nulidad "del Convenio Colectivo de Viriato Seguridad S.L."

2º.- Que no es ajustada a derecho la desestimación de la alegación de defecto legal en la presentación de la demanda, lo cual entiende, ha de dar lugar a la nulidad de actuaciones o devolución de los autos a la Sala de instancia para que se requiera a la parte la subsanación de la demanda en los términos fijados en el art. 81 LRJS.

3º.- A modo de antecedentes manifiesta su disconformidad con la declaración de inaplicación del convenio concurrente durante los periodos de vigencia del convenio colectivo estatal de sector, lo que hace sin denuncia ni cita de infracción alguna.

4º.- Sobre el fondo del asunto, alega que la sentencia recurrida se imita a una valoración puntualizada, sin hacer una valoración general de la "mejora de ámbitos inferiores" a que se refiere en el art. 82 del Convenio Estatal, a la vez que interpreta de forma restrictiva las materias de prioridad aplicativa.

5º.- Siguiendo con lo que acaba de señalar, alega el recurrente que sobre el art. 18 del Convenio de Empresa, una interpretación amplia permite entender que la duración de la jornada, diaria, semanal, mensual o anual, se ve afectada por la disponibilidad del convenio de empresa.

6º.- Asimismo, sobre el art. 19 del Convenio de Empresa, señala que una interpretación amplia del concepto "planificación de vacaciones" permite entender incluida la duración de las mismas.

7º.- Sobre el art. 26 b) del Convenio de Empresa, relativo a la mejora de incapacidad temporal, señala que la Sala aplica indebidamente el **espiguelo** "en cada punto concreto de conflicto", indicando que las mejoras prestacionales de la Seguridad Social no están previstas en el art. 84.2 ET, en tanto que el art. 82 ET exige la valoración de si existe o no mejora en la regulación del convenio de empresa, lo cual no hace la sentencia recurrida, al no valorar la mejora respecto a la contingencia de accidente laboral en relación a la disminución porcentual de la mejora de contingencias comunes.

8º.- Por último, sobre los arts. 8, 21, 22 y 23 del Convenio de Empresa, en relación a los salarios, no comparte la sentencia recurrida, por cuanto si el convenio de empresa tiene prioridad aplicativa, hay que ponerlo en relación con el art. 26 ET que determina los conceptos salariales de la estructura salarial, distinguiendo entre el salario base y los complementos salariales.

La solución a la cuestión de fondo planteada, y para una mejor comprensión de la misma, pasa por considerar a modo de síntesis cuanto consta acreditado en el caso, conforme al relato de hechos probados:

*"En el Boletín Oficial del Estado de 25 de abril de 2013 se publicó el convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad, con vigencia pactada desde el 1 de Enero de 2012 hasta el 31 de Diciembre del 2014, de ámbito estatal y en cuyo ámbito funcional se encuentra la empresa Viriato Seguridad S.L.*

*En el Boletín Oficial del Estado de 24 de junio de 2014 se publicó el convenio colectivo de Viriato Seguridad S.L. para los centros de trabajo de las provincias de Murcia y de Valencia. Su ámbito temporal comprende desde el 1 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015. Su ámbito es el de los centros de trabajo de la empresa en las provincias de Valencia y Murcia" (h.p. 1º).*

" El artículo 41 del convenio colectivo de colectivo estatal de las empresas de seguridad dispone que la jornada de trabajo será de 1782 horas anuales de trabajo efectivo. El artículo 18 del convenio colectivo de Viriato Seguridad de las provincias de Valencia y Murcia establece que la jornada de trabajo es de 1826 horas en cómputo anual de trabajo efectivo" (h.p. 2º).

" El artículo 45 del convenio colectivo de colectivo estatal de las empresas de seguridad dispone que las vacaciones "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". El artículo 19 del convenio colectivo de Viriato Seguridad de las provincias de Valencia y Murcia establece que "todos los trabajadores tendrán derecho a una vacación anual retribuida, de acuerdo con su salario, consistente en 30 días naturales" (h.p. 3º).

" El artículo 62 del convenio colectivo de colectivo estatal de las empresas de seguridad dispone:

*" Compensaciones en los supuestos de incapacidad temporal.*

*a) Incapacidad Temporal en caso de accidente laboral:*



Las Empresas complementarán hasta el 100 % de la tabla de retribuciones del Anexo, incluida la antigüedad, más la parte correspondiente al plus de peligrosidad, en su caso, sin que suponga merma del importe que pudiese corresponder en las pagas extraordinarias. En el caso de que la prestación reglamentaria de la Seguridad Social sea mayor, se percibirá ésta. Además de los actualmente considerados como tales, también se incluyen los producidos durante las prácticas de tiro y/o de gimnasio, siempre que sean realizados por mandato legal u orden expresa de la Empresa.

b) Incapacidad Temporal en caso de enfermedad o accidente no laboral. Las empresas complementarán hasta los porcentajes de la base de cotización por contingencias comunes, que se indican en cada uno de los tramos siguientes:

b.1) Del día 1 al 3, por una sola vez al año, el 50 % de la base de cotización.

b.2) Del día 4 al 20, hasta el 80 % de la base de cotización.

b.3) Del día 21 al 40, hasta el 100 % de la base de cotización.

b.4) Del 41 al 60, hasta el 90 % de la base de cotización.

b.5) Del 61 al 90, hasta el 80 % de la base de cotización.

b.6) Del 91 en adelante, si procede, como está legislado.

Las Empresas complementarán la prestación reglamentaria en el supuesto de hospitalización:

Se cobrará el 100 % de la base cotizable, desde la fecha de su hospitalización, durante 40 días máximo, aunque parte de dichos días esté hospitalizado y otra parte no, y en período de recuperación o postoperatorio, pero siempre que siga de baja".

El artículo 26 del convenio colectivo de Viriato Seguridad de las provincias de Valencia y Murcia establece: "Compensaciones en los supuestos de incapacidad temporal.

a) Incapacidad Temporal en caso de accidente laboral:

En los supuestos de accidente de trabajo, el trabajador percibirá, a cuenta de la empresa, hasta el 100% del salario real, desde el primer día.

b) Incapacidad Temporal en caso de enfermedad o accidente no laboral:

Las empresas complementarán hasta los porcentajes de la base de cotización por contingencias comunes, que se indican en cada uno de los tramos siguientes:

b.1) Del día 4 al 20, hasta el 70% de la base de cotización.

b.2) Del día 21 al 40, hasta el 85% de la base de cotización.

b.3) Del 41 al 60, hasta el 85% de la base de cotización.

b.4) Del 61 al 90, hasta el 80% de la base de cotización.

b.5) Del 91 en adelante, percibirá lo fijado en la Legislación de Seguridad Social" (h.p. 4º).

" El artículo 66 del convenio colectivo de colectivo estatal de las empresas de seguridad contiene, entre otros, los siguientes complementos dentro de su estructura salarial:

Antigüedad: El artículo 68 lo desarrolla y fija su cuantía; Plus fin de semana y festivos: El artículo 69.h lo regula y fija su cuantía; Plus de Residencia de Ceuta y Melilla: El artículo 69.i lo regula y fija su cuantía en un porcentaje del salario base; Pluses de Nochebuena y Nochevieja: El artículo 70.b los regula y fija su cuantía Gratificación de beneficios: El artículo 71.2 la regula y fija su cuantía.

Ninguno de esos conceptos salariales figura dentro de la estructura salarial fijada en los artículos 8, 21, 22, 23 y anexo I del convenio colectivo de Viriato Seguridad de las provincias de Valencia y Murcia" (h.p. 5º).

" Los representantes unitarios existentes en la empresa son:

Cinco miembros de comité de empresa de Murcia y Lorqui, todos ellos elegidos en las listas del sindicato USO.

Tres delegados de personal en Valencia, dos elegidos a propuesta de USO y uno de Alternativa Sindical Seguridad Privada" (h.p. 6º).

" El 17 de diciembre de 2013 la Unión Sindical Obrera de la Región de Murcia comunicó al Servicio de Relaciones Laborales de la Consejería de Empleo y Formación de la Región de Murcia el nombramiento como delegado sindical en el centro de trabajo de Lorqui de la empresa Viriato Seguridad de D. Franco " (h.p. 7º).



"El día 27 de diciembre de 2013 se reunieron en la sede de la empresa en Lorqui (Murcia) una persona en representación de la empresa con los cinco miembros del comité de empresa de Murcia, los tres delegados de personal del centro de Valencia y el delegado sindical de USO y constituyeron la mesa negociadora de Viriato Seguridad, con un total de diez miembros (representante de la empresa, cinco miembros de comité, tres delegados de personal y un delegado sindical). Todos los miembros del banco social pertenecían al sindicato USO, salvo uno, perteneciente a Alternativa Sindical Seguridad Privada. Fijaron como fecha para la primera reunión negociadora el día 7 de enero de 2014.

La siguiente reunión se celebró el día 10 de enero de 2014 y en esa fecha se presentó a la firma de la comisión negociadora el texto íntegro del convenio colectivo, declarando con ello finalizadas las negociaciones una vez leído el mismo, manifestando que el representante de la empresa dio su conformidad "por unanimidad" (sic) al texto del convenio que, según se indica un poco antes, acababa de leer. Por parte de la representación de los trabajadores votaron a favor los cinco miembros del comité de empresa de Murcia y el delegado sindical de USO, votando en contra los tres delegados de personal de Valencia, que a pesar de haber constituido la mesa negociadora unos días antes (aunque no conste el desarrollo de negociación alguna posteriormente), manifestaron que el convenio colectivo que debía aplicarse era el nacional del sector y no un convenio de empresa" (h.p. 8º).

" El convenio de empresa firmado el 10 de enero de 2014 fijaba como ámbito de aplicación todo el territorio español. El 21 de abril de 2014 la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social instó a la comisión negociadora la subsanación del texto del convenio colectivo, a los efectos de modificar el ámbito territorial y personal del mismo, de manera que quedase limitado a los centros de trabajo de la empresa en las provincias de Murcia y Valencia, por ser los representantes unitarios de dichos centros los que lo habían suscrito.

El 2 de mayo de 2014 se reunieron dos representantes de la empresa con el delegado de USO, los cinco miembros del comité de Murcia y un delegado de personal de Valencia y acordaron modificar el ámbito de aplicación del convenio colectivo, para limitar el mismo a Valencia y Murcia. Dicho acuerdo contó con el voto en contra del delegado de personal del centro de Valencia" (h.p. 9º).

Partiendo de ello, igual suerte desestimatoria merece el motivo segundo del recurso:

Como es de ver, los apartados primero y segundo del motivo segundo, vienen a reiterar cuanto se ha manifestado en el motivo primero del recurso, en que se alega defecto en el modo de plantear la demanda, que ya ha sido rechazado, por lo que nos remitimos a cuanto ya queda dicho.

El apartado tercero no es más que una alegación a modo de antecedente que no merece otra respuesta que su desestimación al no contener concreta censura jurídica.

En los apartados cuarto a octavo, relativos al fondo del asunto, el recurrente formula un reproche general al contenido de la sentencia recurrida, que ha de ser rechazado, como resulta de los preceptos de aplicación.

Así, el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores prohíbe la concurrencia de convenios colectivos simultáneos sobre el mismo ámbito, pero contempla una serie de excepciones, entre las que se encuentran:

" 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".

A su vez el artículo 82 del convenio del sector dispone que:



*"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".*

Por ello, se estima ajustada a derecho la sentencia recurrida que llega a la conclusión que del texto legal, complementado por el convencional, contraponiendo las normas del convenio de empresa con el sectorial, "no se deduce en ningún caso la nulidad de uno u otro, sino que habrá de determinarse la prioridad aplicativa, siguiendo los criterios legales y convencionales, para seleccionar en cada materia la norma aplicable".

Así, el llamado "**espiguelo**", no cabe duda que es la técnica correcta para determinar la prioridad aplicativa de cada concreto punto de regulación, como opera la sentencia recurrida, dándose la circunstancia de que en las materias enumeradas en el art. 84.2 ET , la prioridad aplicativa se produce aunque la norma no sea más favorable, puesto que no rige la norma más favorable (ni global ni particularmente), sino la determinada por la Ley para cada concreta materia.

Una vez así determinado para cada concreto punto de cada regulación cuál es aplicable, tal situación perdurará en tanto sigan vigentes simultáneamente ambos convenios, puesto que finalizada la vigencia de uno u otro el que reste vigente ocupará el completo ámbito aplicativo y pasará a ser el único convenio de aplicación. De ahí que no quepa declarar la nulidad pedida, sino, en su caso, la falta de aplicabilidad del convenio de empresa en los concretos puntos en litigio.

No obstante ello, como señala la sentencia recurrida y conforme con el informe del Ministerio Fiscal, ha de señalarse que, como prevé expresamente el convenio sectorial, el convenio de empresa tiene prioridad aplicativa en todo tipo de materias, aunque no estén relacionadas en el artículo 84.2 de la norma legal, si la regulación del convenio de empresa es más favorable para el concreto punto de que se trate, si bien ello no sucede en ninguno de los supuestos en el caso cuestionados.

Es en este sentido que la sentencia recurrida estima en parte la demanda, y declara la inaplicación, durante la vigencia del convenio colectivo del sector de seguridad, de los contenidos del convenio colectivo de la empresa para los centros de Murcia y Valencia siguientes: a) El artículo 18 en cuanto fija un número de horas anuales de jornada superior al fijado como máximo en el convenio sectorial; b) El artículo 31, en cuanto fija un número de 30 días de vacaciones por año, inferior a los 31 días garantizados por el convenio del sector; c) El artículo 26.b, en cuanto fija una mejora de incapacidad temporal por contingencias comunes por debajo de la fijada en el convenio del sector; d) Los artículos 8, 21, 22, 23 y anexo I, en cuanto no contemplan los siguientes conceptos salariales, contenidos dentro de la estructura salarial del convenio del sector: antigüedad, plus fin de semana y festivos, plus de Residencia de Ceuta y Melilla, pluses de Nochebuena y Nochevieja y gratificación de beneficios; pues ninguna de las materias está en el listado del artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores , que no ha sido ampliado por el convenio del sector.

Como acertadamente señala la sentencia recurrida, no lo está la determinación de la jornada máxima anual, que no puede confundirse con las normas sobre su distribución (horario); ni la duración de las vacaciones; tampoco las mejoras prestacionales de la Seguridad Social, sin que quepa hacer, una compensación de materias; ni tampoco puede el convenio de empresa tener prioridad aplicativa para suprimir el pago de conceptos salariales regulados en el convenio sectorial.

**CUARTO.-** Por cuanto antecede, y de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, se impone la desestimación de ambos recursos y la confirmación de la sentencia recurrida que se estima ajustada a derecho. Sin imposición de costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Desestimamos los recursos de casación interpuestos por la representación procesal de la UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) y la de Dña. Candelaria , D. Anselmo , D. Bernardino , D. Cornelio , D. Ernesto , y D. Franco , contra la sentencia de 1 de diciembre de 2014 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional , en el procedimiento núm. 259/2014 seguido a instancia de la Unión Sindical Obrera (USO) frente a VIRIATO SEGURIDAD S.L., Dña. Candelaria , D. Bernardino , D. Anselmo , D. Ernesto , D. Cornelio , D. Franco , D.





Hipolito , D. Julián , D. Luis , Alternativa Sindical Seguridad Privada, y Comisiones Obreras (CC.OO.), siendo parte el Ministerio Fiscal sobre Impugnación de Convenio. Sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Rosa Maria Viroles Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ