



**AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL
MADRID**

SENTENCIA: 00118/2016

A U D I E N C I A N A C I O N A L
Sala de lo Social
Secretaría de D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 118/2016

Fecha de Juicio: 14/06/2016
Fecha Sentencia: 06/07/2016
Fecha Auto Aclaración:
Núm. Procedimiento: 133/2016
Tipo de Procedimiento: DEMANDA
Procedim. Acumulados:
Materia: IMPUGNACION DE CONVENIO
Ponente Ilmo. Sr.: D. RICARDO BODAS MARTÍN

Índice de Sentencias:
Contenido Sentencia:

Demandante: -DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO DEL
MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

Codemandante:

Demandado: -ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE COMPAÑÍAS
PRIVADAS DE SERVICIOS DE SEGURIDAD
(APROSER)
-UNIÓN DE ASOCIACIONES DE SEGURIDAD
PRIVADAS DE ESPAÑA (UAS)
-FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE UGT (FES-
UGT)
-CC.OO. DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS
-FEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE
SEGURIDAD PRIVADA DE LA UNIÓN SINDICAL
OBRERA (FTSP-USO)
-FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE
SEGURIDAD (FES)
-SINDICATO CIG
SINDICATO ELA-STV
-MINISTERIO FISCAL

Codemandado:

**Resolución de la
Sentencia:** DESESTIMATORIA



Breve Resumen de la Sentencia : Impugnado por la Autoridad Laboral un convenio sectorial, porque limita la prioridad aplicativa de los convenios de empresa, se desestima dicha pretensión, porque el convenio impugnado no impide ni limita el régimen retributivo de los convenios de empresa, que tendrán prioridad aplicativa frente al sectorial desde su vigencia. - Por el contrario, lo que se ha pactado en el convenio impugnado es un negocio jurídico complejo y diferido en el tiempo, por el que los trabajadores renuncian a los complementos salariales pactados en el convenio de 2015, así como a parte de sus retribuciones en las vacaciones de 2015, a cambio de dos incrementos salariales en 2016, que compensan las pérdidas citadas, de manera que, si se negocia un convenio de empresa, que minore el régimen retributivo del sectorial, lo que podrá hacer desde su vigencia, la empresa tendrá que satisfacer los complementos salariales del convenio de 2015, que se integran en el convenio impugnado, para asegurar el equilibrio alcanzado por los negociadores. - Se descarta, del mismo modo, la ilegalidad de la subrogación convencional, pactada en el convenio sectorial, que no está sometida a la prioridad aplicativa del convenio de empresa.



A U D I E N C I A N A C I O N A L

Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento: 133/2016

Tipo de Procedimiento: DEMANDA DE IMPUGNACION DE CONVENIO

Índice de Sentencia:

Contenido Sentencia:

Demandante: -DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO DEL MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

Codemandante:

Demandado: -ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE COMPAÑÍAS PRIVADAS DE SERVICIOS DE SEGURIDAD (APROSER)
-UNIÓN DE ASOCIACIONES DE SEGURIDAD PRIVADAS DE ESPAÑA (UAS)
-FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE UGT (FES-UGT)
-CC.OO. DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS
-FEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD PRIVADA DE LA UNIÓN SINDICAL OBRERA (FTSP-USO)
-FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES)
-SINDICATO CIG
SINDICATO ELA-STV
-MINISTERIO FISCAL

Ponente Ilmo. Sr.:
DON RICARDO BODAS MARTIN.

S E N T E N C I A N.º: 118/2016

Ilmo. Sr. Presidente:
D. Ricardo Bodas Martín

Ilmos. Sres. Magistrados:
D^a. Emilia Ruíz-Jarabo Quemada
D. Ramón Gallo Llanos



Madrid, a seis de julio de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento nº 133/2016 seguido por demanda de DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO DEL MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL (Abogado del Estado D. Gonzalo Mairata) contra ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE COMPAÑIAS PRIVADAS DE SERVICIO DE SEGURIDAD APROSER (letrado D. Gabriel Vázquez Durán), UNIÓN DE ASOCIACIONES DE SEGURIDAD UAS (letrada D^a Eva María Facio Orsi), FES-UGT (letrado D. José Antonio Mozo), CCOO-CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS (letrado D. Juan José Montoya), FTSP-USO (letrado D. José Manuel Castaño Holgado), FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD FES (letrado D. Luis Tejedor Redondo), no comparecen estando citados el legal forma CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA C.I.G. ni ELA-STV, comparece el MINISTERIO FISCAL en su legal representación sobre impugnación de convenio. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 6 de mayo de 2016 se presentó demanda por la DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO DEL MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL de conformidad con lo previsto en el artículo 90.5 del ET, contra, los integrantes de la Comisión negociadora del acta de 22 de diciembre de 2015, en la que se acuerda la modificación parcial del convenio colectivo estatal para las empresas de seguridad para el período de julio 2015 a 31-12-2016 (BOE de 18-9-2015): la organización empresarial ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE COMPAÑIAS PRIVADAS DE SERVICIOS DE SEGURIDAD (APROSER), la organización empresarial UNIÓN DE ASOCIACIONES DE SEGURIDAD PRIVADA DE ESPAÑA (UAS), FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE UGT (FES-UGT), CC.OO. DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS , FEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD PRIVADA DE LA UNIÓN SINDICAL OBRERA (FTSP-USO), FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES), CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG), ELA-STV y MINISTERIO FISCAL, sobre, IMPUGNACIÓN DE CONVENIO COLECTIVO.

Segundo.- La Sala designó ponente señalándose el día 14 de junio de 2016 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero. – Llegado el día señalado tuvo lugar la celebración del acto del juicio en el que la parte demandante se afirmó y ratificó en su demanda, solicitando que se dicte sentencia en la que se declare que el segundo párrafo que se pretende introducir en el apartado C.2).2 del artículo 14 del Convenio colectivo estatal para las empresas de seguridad para el período julio de 2015 a 31-12-2016, así como el primer párrafo de la Disposición Transitoria Tercera que también se acuerda

incorporar al texto de dicho Convenio por su Comisión Negociadora, conculcan la legalidad vigente, por vulneración del artículo 84.2 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Frente a tal pretensión, FES, se adhiere a la demanda.

CC.OO. DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, FES-UGT, FTSP-USO, APROSER y UAS se opusieron a la demanda, todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG) y ELA-STV, no comparecieron al acto del juicio, pese a constar citada en legal forma.

El Ministerio Fiscal en su informe alegó que si se coarta la posibilidad de la prioridad aplicativa del convenio de empresa establecida en el artículo 84.2 ET, la demanda debería ser estimada

Cuarto.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

No existen hechos controvertidos

Hechos pacíficos

-A raíz de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30-4-

15 que anula sistema de retribución vacacional del Convenio Sectorial se decide por los negociadores trasladar el coste del incremento de 0,5% sobre 2,48% pactado en 2015 a 2016 y en aquellos supuestos en que no se aplique el Convenio Sectorial se obliga a las empresas aplicar 0,5%.

Quinto.- Recibido el pleito aprueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes, con el resultado que consta en el acta levantada al efecto.

Sexto.- El 4-07-2016 la ponente designada inicialmente declinó la ponencia, asumiéndose por el Presidente de la Sala con arreglo al turno establecido.

Séptimo. - En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - El Convenio colectivo estatal para las empresas de seguridad para el período julio de 2015 a 31-12-2016 (código de convenio nº 99004615011982), firmado el 17 de julio de 2015, de una parte, por las organizaciones empresariales APROSER y UAS, y, de otra parte, por los sindicatos FES-UGT, CC.OO. De CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS y FTSP-USO, fue registrado por resolución de la Dirección General de Empleo de 4 de septiembre de 2015 y publicado en el BOE de 18-9-2015. En el preámbulo de dicho Convenio colectivo se motivaba la terminación "*ante tempus*" del Convenio anterior, para el año 2015 y publicado en el BOE de 12-1-2015, por las siguientes razones:

"La más reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la retribución de los períodos de vacaciones y su incidencia en el sector

de la seguridad privada en España, ha desembocado en la anulación del art. 45.2 acordada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 30 de abril de 2015, lo que obliga a los negociadores del Convenio a dar contenido al precepto anulado.

La Mesa Negociadora del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad ha venido manifestando durante todos estos años, caracterizados por una importante crisis económica, su firme apuesta por la estabilidad del sector a través del Convenio Colectivo estatal, herramienta que considera la más adecuada para este fin. Por ello, los negociadores han considerado imprescindible encontrar una solución negociada a un nuevo conflicto sobrevenido, antes de que pudieran enturbiarse las relaciones laborales.

Para ello, se ha considerado conveniente anticipar la fecha de terminación del convenio de 2015, publicado en el «BOE» del 12 de enero de 2015 y sustituirlo por uno con vigencia desde el 1 de julio de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2016, con el objetivo de adecuar el art. 45 a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, preservando, además, el equilibrio económico de lo pactado para el ejercicio 2015. Así, se ha decidido trasladar el sobrecoste que supone el pago del promedio de todos los pluses funcionales que los trabajadores del sector deban percibir en el período de vacaciones a una mayor subida para las retribuciones establecidas con carácter fijo en el Anexo Salarial.

Por esta razón, y aun teniendo en cuenta lo dispuesto en el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017 («BOE» 20/06/2015), se ha superado el porcentaje recomendado en el citado acuerdo para el año 2016, en cuanto a la retribución comprendida en las tablas del Anexo Salarial que se incrementan en un 1,59% en términos de año natural y un 2,48%, comparando las tablas aplicables desde 1 de julio de 2016, en relación con el año 2015 compensando de este modo las retribuciones variables adicionales que suponen el cumplimiento de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Asimismo, desde el convencimiento de la necesaria dignificación del sector recomendada e impulsada desde el Observatorio Sectorial, con el Convenio Colectivo como elemento homogeneizador de las condiciones laborales de los trabajadores, la Mesa Negociadora ha establecido una fórmula de garantía del cumplimiento de lo aquí pactado, insertando una Disposición Adicional que pretende incentivar al máximo el respeto de las condiciones económicas que deben percibir los trabajadores del sector”.

SEGUNDO.- La Disposición transitoria tercera del texto inicialmente aprobado por la Comisión Negociadora establecía: “

“Enmarcado el presente convenio colectivo en el contexto de dar cumplimiento a la Sentencia de la Audiencia Nacional sobre los conceptos que deben integrar la retribución durante el período vacacional, así como permitir el mantenimiento del convenio colectivo estatal como elemento fundamental para conservar unas condiciones dignas en el sector, las partes pactan el establecimiento de una cláusula que vincula la aplicación de los valores fijados en este Convenio para los pluses del

art. 66.2 del Convenio Colectivo al mantenimiento dentro de las condiciones pactadas en este Convenio Colectivo, de forma que para cualquiera de las empresas afectadas por el mismo que proceda a utilizar cualquier vía con el objeto de evitar aplicar las condiciones pactadas en el presente convenio colectivo estatal, con independencia de los mecanismos que la legislación vigente permite, tal actuación conllevará la obligación de abonar desde el 1 de julio de 2015 los cruces del artículo 66.2 de las cuantías que se hacen constar a continuación: (...)”.

En su último párrafo, dicha Disposición transitoria añadía lo siguiente:

“Del mismo modo, para el caso de que llegado el plazo de los incrementos pactados en el presente convenio, a aplicar el 1 de enero de 2016 y el 1 de julio de 2016, se produjera el impago de las cantidades resultantes de dichos incrementos por parte de cualquiera de las Empresas del Sector, con independencia de su reclamación judicial y los intereses legales de dicho impago genere, se acuerda establecer una penalización por incumplimiento del pago, del 50% de la cantidad debida que se incrementará al principal de la reclamación desde el día siguiente a la fecha del vencimiento”. (Descriptor nº3)

TERCERO.-La Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, con fecha 12 de agosto de 2015, cursó requerimiento a través del REGCON, a la Comisión Negociadora de dicho Convenio colectivo en el que se hacían las siguientes observaciones a propósito de la regulación transcrita:

“A juicio de este Centro Directivo, dicha Disposición transitoria tercera plantea varios problemas.

Por un lado, el primer párrafo impone una obligación de pago de unas penalizaciones o incrementos sobre determinados pluses salariales [los del citado como artículo 66.2, que en realidad es el 66.b)2] como fórmula para garantizar el "mantenimiento" de las empresas dentro del ámbito del Convenio.

El uso de expresiones tales como "proceda a utilizar cualquier vía con el objeto de evitar aplicar las condiciones pactadas" y, sobre todo, "con independencia de los mecanismos que la legislación vigente permite" apunta abiertamente a un intento de limitar a través del convenio colectivo de referencia las posibilidades que el vigente marco normativo brinda a las empresas. Sin entrar a valorar la literalidad de la expresión utilizada, lo cierto es que la legislación laboral en vigor establece la posibilidad de que las condiciones pactadas en un convenio colectivo estatal de sector en materia de cuantía salarial y de los complementos salariales, como es el caso del aludido artículo 66.b).2, cedan a favor de las pactadas en un convenio de empresa, en virtud del principio de prioridad aplicativa reconocida en el artículo 84.2 E.T. Y esta posibilidad legal no puede verse alterada mediante el establecimiento en el convenio colectivo sectorial estatal de complementos salariales en una cuantía determinada que serían aplicables también aun cuando las empresas tuvieran un convenio propio.

Lo mismo cabe decir en cuanto a las posibilidades de acudir al mecanismo legal de la inaplicación del convenio, en los términos del artículo 82.3.d) E.T., en el caso de que concurrieran las causas y se siguiera el procedimiento definido en dicho

precepto. Se trata de una facultad legal conferida individualmente a las empresas en dificultades y que no puede quedar limitada por la negociación colectiva sectorial.

Por otro, con respecto al último párrafo de la Disposición transitoria tercera antes transcrito, en el que se establece una penalización (recargo del 50%) para el supuesto de impago de las cantidades resultantes de dichos incrementos por parte de cualquiera de las Empresas del Sector, es claro que no se refieren sólo a las empresas que no paguen los referidos complementos conforme a las cantidades del Convenio que nos ocupa, sino también a cualquier otra empresa del sector que, aun pagando las retribuciones a que esté obligada por las normas legales y convencionales que le afecten (en su caso, por un convenio colectivo de empresa), habría de abonar una penalización del 50% de lo debido si las cuantías abonadas no son las del sectorial. En tal caso, a juicio de este Centro Directivo, la cláusula de dicho párrafo resulta igualmente contraria a los artículos 82.3 y 84.2 del E.T. por los motivos indicados.

Se solicita por tanto la aclaración y, en su caso, modificación de la regulación contenida en la mentada Disposición transitoria para resultar conformes con los indicados preceptos del E.T. (descriptor 4)

CUARTO.- En contestación a dicho requerimiento, la Comisión Negociadora presentó escrito de alegaciones en fecha 2 de septiembre de 2015, en el que alegaba que, a su juicio, la citada Disposición transitoria tercera no contraviene la legislación vigente, en la medida en que expresamente respeta los mecanismos que la legislación vigente permite. No obstante lo anterior y siendo de interés primordial para los firmantes la inmediata publicación del convenio colectivo en el BOE acuerdan la supresión de la citada Disposición transitoria del texto del Convenio. (Descriptor 5)

QUINTO.- Con fecha 30 de diciembre de 2015, D. Eduardo Cobas Urcelay, designado por la Comisión negociadora del Convenio colectivo de empresas de seguridad para realizar los trámites correspondientes de inscripción y depósito, presentó a través de la aplicación informática REGCON la documentación relativa a la solicitud de registro y publicación en el BOE del acta de 22 de diciembre de 2015 de modificación parcial de dicho convenio, solicitud que dio lugar al expediente de referencia: nº REGCON 99/01/1276/2015.

Dicho acuerdo de modificación, además de introducir un segundo párrafo en el apartado C.2).2 del artículo 14 del Convenio publicado el 18-9-2015, procede a añadir una Disposición transitoria tercera en el texto del mismo, del tenor literal siguiente:

“Enmarcado el presente Convenio Colectivo en el contexto de dar cumplimiento a la Sentencia de la Audiencia Nacional 78/2015, de 30 de abril, sobre los conceptos que deben integrar la retribución durante el período vacacional y garantizar el mantenimiento del Convenio Colectivo Estatal como elemento integrador del sector, en el mismo se ha procedido a una redistribución de las cuantías de los pluses del artículo 66.2 que se compensa en un incremento retributivo para el año 2016. Por ello, las partes acuerdan que si una empresa suscribe un Convenio Colectivo en su ámbito de negociación que minore la compensación pactada en este Convenio, no

podrá beneficiarse de la reducción de los importes unitarios de los pluses contenidos en el "artículo 66:2" del Convenio Colectivo y, en consecuencia, deberá retribuir aquéllos respecto del período transcurrido entre el 1 de julio de 2015 y la fecha en que entre en aplicación el Convenio Colectivo de empresa en base a las cuantías que fueron fijadas en su día por el Convenio Colectivo publicado en el BOE del 12 de enero del 2015.

Dado el importante esfuerzo asumido por las representaciones sindical y empresarial para alcanzar un acuerdo satisfactorio para ambas partes, que ha implicado un incremento de las tablas salariales del año 2016, se acuerda que, cuando una empresa obligada al pago de las cantidades resultantes de los incrementos pactados incurriera en impago de los mismos, en cualquier mensualidad, le será aplicada una penalización por incumplimiento de pago consistente en el 50% de la cantidad debida, que se incrementará al principal de la reclamación que corresponda desde el día siguiente a la fecha del vencimiento, con independencia de su reclamación judicial y los intereses legales que cada pago genere." (Descriptor 6)

SEXO.-Tras recibir la mencionada acta de 22 de diciembre de 2015 con los acuerdos de modificación alcanzados por la Comisión negociadora del Convenio, la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, cursó requerimiento a dicha Comisión en el que se volvía a incidir, a propósito del primer párrafo de la Disposición transitoria tercera que se acordaba incorporar al texto del Convenio, en que la cláusula convencional transcrita pretende incidir en la fijación del salario de las empresas que tengan convenio colectivo propio y esta es una materia en la que, si el convenio colectivo que están aplicando es de ámbito de empresa, éste tiene prioridad absoluta sobre cualquier otra norma convencional, con lo cual la regulación convencional transcrita contraviene a juicio de ese centro directivo lo dispuesto en el artículo 84.2 del ET. (Descriptor 7)

SÉPTIMO .-El 12 de febrero de 2016 a través del REGCON, se presenta acta de alegaciones de la Comisión Negociadora de igual fecha en la que se sostiene, en síntesis, que en modo alguno se está incidiendo con la cláusula contenida en el primer párrafo de la tan repetida Disposición transitoria en la fijación del salario de las empresas que tengan convenio propio, puesto que se está regulando el importe a abonar durante el periodo anterior a la publicación del Convenio de empresa, y la prioridad aplicativa de dicho potencial Convenio de empresa (cuando el mismo establezca retribuciones inferiores) en ningún caso podrá tener efecto retroactivo. Lo único que hace, se sostiene, es poner una condición en virtud de la cual la redistribución de las cuantías de los pluses del artículo 66.2 del Convenio y que constituyen una minoración de la potencial retribución del trabajador que se compensa con un incremento retributivo significativo para el año 2016, no opere para aquel que, en uso de la posibilidad legal de suscribir un Convenio de empresa, evite el incremento pactado para 2016. Es decir, se añade, se pretende evitar la táctica del espiguelo por parte de las empresas utilizando lo que les resulta favorable del convenio sectorial y eludir los incrementos por vía del Convenio de empresa. (Descriptor 8)

OCTAVO.- Mediante oficio de fecha 8 de marzo de 2016 , se volvió a insistir a la Comisión Negociadora del acuerdo de modificación parcial que nos ocupa que, a

juicio de la Dirección General de Empleo , la regulación contenida en el primer párrafo de la Disposición Transitoria Tercera que se acuerda introducir en el Convenio claramente pretende incidir en la fijación del salario de las empresas que tengan convenio colectivo propio, y que esta es una materia en la que, si el convenio colectivo que están aplicando es de ámbito de empresa, este tiene prioridad absoluta sobre cualquier otra norma convencional, con lo cual esa regulación convencional transcrita contraviene lo dispuesto en el artículo 84.2 del E.T. Lo que no puede hacer el Convenio de empresa, se argumentaba frente a las alegaciones de los firmantes del acuerdo de modificación, cuando establezca retribuciones inferiores a las del convenio de sector, es reducir derechos salariales o de otra índole de los trabajadores correspondientes a periodos temporales anteriores a la entrada en vigor de ese Convenio colectivo, pero de cara al futuro no puede hablarse de efectos retroactivos "in peius", ni, en consecuencia, de contravención de los principios de seguridad jurídica y de irretroactividad consagrados en el artículo 9.3 de la Constitución Española. (Descriptor 9)

NOVENO.- El 30 de marzo de 2016, se presenta acta de alegaciones de la Comisión Negociadora, de 29 de marzo de 2016 (se acompaña como documento nº 8) en la que los firmantes se reiteran, sucintamente y en relación con la cláusula de la Disposición Transitoria objetada por esta autoridad laboral, en que su intención no es "incidir" en la fijación del salario de las empresas que tienen convenio colectivo propio y que lo único que se establece son efectos diferentes para quien se mantiene en la aplicación del Convenio del sector durante toda su vigencia frente a quien libremente opta por modificar su marco normativo, y garantiza la seguridad jurídica y el conocimiento previo del marco en el que se debe desenvolver la negociación colectiva en el ámbito de la empresa y evita la práctica del espiguelo por parte de las empresas que opten por este cauce legal. (Descriptor 10)

DECIMO.-En el acuerdo de modificación parcial del Convenio objeto de la presente comunicación de oficio también se aprueba introducir un segundo párrafo en el apartado C.2).2 del artículo 14 del Convenio -Subrogación de servicios-, con la redacción siguiente:

"Cuando se produzca una subrogación, el personal objeto de la misma deberá mantener las condiciones económicas y sociales de este Convenio, si éste fuera el que le es de aplicación en la empresa cesante en el momento de la subrogación, aunque la empresa cesionaria o entrante viniese aplicando a sus trabajadores condiciones inferiores en virtud de un convenio estatutario de empresa. La aplicación de las condiciones del presente Convenio se mantendrá hasta su vencimiento o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte de aplicación a la empresa cesionaria".

También esta cláusula que se pretende introducir en el texto del Convenio fue objeto de requerimiento por parte de la autoridad laboral pues se consideraba que, como ya se había puesto de relieve con ocasión del registro y publicación de otros convenios o acuerdos colectivos anteriores para las empresas de seguridad, la misma es contraria a la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa establecida en el artículo 84.2 del E.T. en las materias a que este precepto se refiere. (Descriptor 7)

UNDECIMO.- En la citada acta de alegaciones de la Comisión Negociadora de 12 de febrero de 2016 los firmantes del acuerdo de modificación del artículo 14 del Convenio sostienen, en síntesis, que es indiferente el hecho de que la nueva adjudicataria tenga o no un Convenio propio de empresa, porque el texto convencional en vigor y publicado en el BOE ya ha fijado las consecuencias de la subrogación cuando establece en el apartado C.2).1 del artículo 14 del Convenio : "La Empresa adjudicataria del servicio deberá respetar al trabajador todos los derechos laborales que tuviese reconocidos en su anterior empresa, incluida la antigüedad, siempre que éstos provengan de pactos o acuerdos lícitos que se hayan puesto en su conocimiento, junto con la documentación pertinente, o que el trabajador pueda demostrar". Así pues, se alega, lo único que pretende el párrafo incorporado en el acuerdo de modificación presentado para su registro y publicación es dejar clara tal circunstancia y evitar la avalancha de demandas judiciales ante actuaciones empresariales que pretendan ignorar las consecuencias de una subrogación, amparadas falsamente en la existencia de un Convenio de empresa que no puede generar esta variación de los derechos laborales de los trabajadores. Y, a mayor abundamiento, se añade que esta cláusula superó en su momento el control de legalidad preceptivo habiendo sido parte del articulado del Convenio colectivo estatal de empresas seguridad hasta febrero de 2014 como consecuencia de una omisión involuntaria de las partes. (Descriptor 8)

DECIMO-SEGUNDO.-La Dirección General de Empleo y frente a las anteriores alegaciones en relación a la modificación del apartado C.2).2 artículo 14 del convenio, mediante el oficio ante citado de fecha 8 de marzo de 2016, se opuso lo siguiente:

"En nuestro anterior oficio, y se reitera en este, se puso de manifiesto que, a juicio de este centro directivo, la cláusula transcrita es contraria a la prioridad aplicativa del Convenio colectivo de empresa establecida en el artículo 84.2 del E. T. en las materias a que este precepto se refiere.

Se sostiene, en síntesis, en el acta de alegaciones presentada que el párrafo que se pretende introducir en el apartado 0.2). 2 del artículo 14 del Convenio en realidad no produce efectos nuevos o distintos de los que produce la regulación ya existente, pues cuando en el apartado C.2).1 se establece que la empresa adjudicataria del servicio "deberá respetar al trabajador todos los derechos laborales que tuviese reconocidos en su anterior empresa, incluida la antigüedad, siempre que éstos provengan de pactos o acuerdos lícitos que se hayan puesto en su conocimiento, junto con la documentación pertinente, o que el trabajador pueda demostrar", ya está exigiendo, en el supuesto que pretende regular el párrafo discutido, que se han de respetar al trabajador las condiciones fijadas en el convenio colectivo sectorial, y lo único que pretende el párrafo que se pretende incorporar es dejar clara tal circunstancia y evitar en la medida de lo posible una avalancha de demandas judiciales.

Al respecto se ha de decir que, aunque no se trate del mismo supuesto de sucesión de empresas, la doctrina del Tribunal Supremo en materia de sucesión de empresas del Artículo 44 del E.T., puede resumirse en que la subrogación empresarial solo abarca "aquellos derechos y obligaciones realmente existentes en el momento de la integración, es decir los que en ese momento el interesado hubiere va consolidado y

adquirido, incorporándolos a su acervo patrimonial, sin que dicha subrogación alcance de ningún modo a las meras expectativas legales o futuras" (Sentencias 5 de diciembre de 1992 y 20 de enero de 1997).

De lo anterior se desprende que, respetados los derechos adquiridos que tuvieran los trabajadores en el momento de la subrogación, de cara al futuro no se puede desconocer la prioridad aplicativa del Convenio de empresa frente al del sector en todas aquellas materias en las que así lo establece actualmente el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores a raíz de la reforma operada por la Ley 3/2012, de 6 de julio.

En las alegaciones presentadas se dice también en relación con el segundo párrafo del apartado C.2).2 del artículo 14 que se pretende introducir en el Convenio que la regulación que contiene fue objeto de consultas previas en esta Dirección General en el año 2013 y, de hecho, superó el control de legalidad habiendo sido parte integrante del articulado del Convenio colectivo para las empresas de seguridad hasta su eliminación en febrero de 2014 como consecuencia de una omisión involuntaria de las partes.

En efecto, en relación con Convenios anteriores para las empresas de seguridad y acuerdos de modificación de esos Convenios, se han objetado cláusulas muy similares a la que ahora nos ocupa y por las mismas razones; entenderlas contrarias al artículo 84.2 del E. T.

A raíz de dichas objeciones, se solicitó con relación al Convenio para el penado 2012-2014, por varios miembros de su Comisión Negociadora tener una reunión con esta Dirección General de cara a tratar el asunto y buscar una solución. Así pues, con sustento, tal y como se argumentó por parte de los miembros de esa Comisión, en lo preceptuado en el artículo 44 del E.T., en la jurisprudencia reciente de nuestros tribunales y en la jurisprudencia sobre sucesión de contratos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se consideró que si se cambiaba el contenido del párrafo cuestionado, ajustándolo más a la literalidad del artículo 44.4 del E.T y se limitaba la subrogación del artículo 14 del convenio a los servicios de vigilancia, sistemas de seguridad, protección personal y guardería particular de campo (y no al transporte de explosivos que se eliminó del primer párrafo de dicho artículo 14), podría entenderse que estábamos ante una subrogación derivada de lo preceptuado en el artículo 44 del E. T. tal y como viene siendo interpretado este precepto legal por la jurisprudencia de nuestros tribunales.

Pero, con ocasión de la modificación posterior del artículo 14 de dicho Convenio, se comunicó a su Comisión Negociadora que tal consideración cambiaba si se incluían en la regulación de dicho artículo los servicios de transporte de explosivos y de transporte de fondos, pues en estos casos no es aplicable la doctrina jurisprudencial sobre lo que se ha venido a denominar "sucesión de plantilla". En consecuencia y desde entonces, respecto a estos servicios, la cláusula del segundo párrafo del apartado C.2.2 del artículo 14 del convenio, se ha venido considerando reiteradamente por este centro directivo contraria a la prioridad aplicativa del convenio de empresa del artículo 84.2 en las materias a que este se refiere". (Descriptor 9)

DECIMO-TERCERO.- En el acta de 29 de marzo de 2016 los firmantes se reiteran en las alegaciones de su escrito del mes de febrero anterior e insisten en que la prioridad aplicativa del Convenio de empresa no se ve alterada por la regulación contenida en el párrafo que se pretende incorporar a la regulación del artículo 14 del Convenio, sin perjuicio del necesario respeto de las condiciones que un trabajador tenga adquiridas en el transcurso de su relación laboral y que deberán ser modificadas bien por la suscripción de un convenio de empresa posterior o por los procedimientos legalmente establecidos en el artículo 41 del E.T. (descriptor 10)

DECIMO-CUARTO.- Mediante escrito de fecha 16 de diciembre de 2015, la asociación empresarial FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES) solicitó a la Dirección General de Empleo que al amparo de lo establecido en el artículo 163.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, se curse a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, comunicación de oficio sobre ilegalidad del Acuerdo de Modificación Parcial del Convenio Colectivo para Empresas de Seguridad para el periodo 1 de julio de 2015 a 31 de diciembre de 2016, (descriptor 11)

DECIMO-QUINTO.- Por sentencia de esta Sala de lo Social 30-4-2015, (proc. 361/2014) recaída en las demanda de impugnación de convenio colectivo, promovida por UGT, CCOO, USO, a la que se adhirió CIG, 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 y USO 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.

Posteriormente, se dictó sentencia por esta Sala en el procedimiento 284/2015 en las demandas acumuladas de impugnación de convenio colectivo, promovidas por ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES y ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL, a las que se adhirieron ELA-STV y CIG, en la que estimamos la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia respecto a la tercera pretensión de la demanda de AST. - Desestimamos ambas demandas, por lo que declaramos la plena legalidad del convenio y absolvemos a APROSER, FES, UAS, UGT, CCOO y USO de los pedimentos de las demandas.

El hecho probado octavo de la referida sentencia es del siguiente tenor literal: “- El coste de aplicar la sentencia referida más arriba (30-4-2015) ascendería al 0, 5% de la masa salarial. - El incremento salarial, pactado en el convenio, asciende a 2, 48%.”, Hecho que fue pacífico entre las partes que intervinieron en aquel proceso.

Una vez dictada sentencia por esta sala el 30 de abril de 2015 que anula el sistema de retribución vacacional del convenio sectorial se decide por los negociadores trasladar el coste del incremento de 0,5% sobre todos, 48% pactado en 2015 a 2016 y en aquellos supuestos en que no se aplique el convenio sectorial se obliga a las empresas a aplicar el 0,5%. (Hecho conforme)

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cuanto a los hechos declarados probados, se obtienen de las pruebas que en ellos se indica, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS.

SEGUNDO.- Se solicita que se dicte sentencia en la que se declare que el segundo párrafo que se pretende introducir en el apartado C.2).2 del artículo 14 del Convenio colectivo estatal para las empresas de seguridad para el período julio de 2015 a 31-12-2016, así como el primer párrafo de la Disposición Transitoria Tercera que también se acuerda incorporar al texto de dicho Convenio por su Comisión Negociadora, conculcan la legalidad vigente, por vulneración del artículo 84.2 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Frente a tal pretensión, FES, se adhiere a la demanda.

CC.OO. DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, se opuso a la demanda, sosteniendo en síntesis que en modo alguno se está incidiendo con la cláusula contenida en el primer párrafo de la DT tercera en la fijación del salario de las empresas que tengan convenio propio, puesto que se está regulando el importe a abonar durante el período anterior a la publicación del convenio de empresa y la prioridad aplicativa de dicho potencial convenio de empresa en ningún caso podrá tener efecto retroactivo. Las partes negociadoras acordaron que si se fijan cantidades inferiores a lo pactado tendrán que abonar el 0,5% hasta el momento de entrada en vigor del convenio de empresa, se trata de la aplicación de una obligación convencional consistente en que no se beneficia de la reducción del 0,5% porque no va a apagar el 2,48%. En cuanto a la modificación del apartado C.2).2 del artículo 14 del convenio, se trata de una cláusula de subrogación que no es novedosa, y no se conculca la prioridad explicativa del convenio de empresa, sino que, se clarifica y concreta la situación de este supuesto que no quita para que los trabajadores negocien un nuevo convenio de empresa.

FES-UGT, se opone a la demanda, este convenio no prohíbe acuerdos de empresa sino que se ha dictado una sentencia y se ha hecho una nueva redacción que mantenga el equilibrio de empresa. En cuanto al artículo 14 y la cláusula de subrogación, no se pueden determinar por esta vía las condiciones del sector, siempre se aplican las condiciones de la empresa precedente.

FTSP-USO, se opone a la demanda.

APROSER, se adhiere a la oposición a la demanda, la interpretación de la parte demandante es contraria al espíritu y finalidad del artículo 84.2 ET. En el que se establece una lista concreta de prioridad aplicativo la del convenio de empresa. Hay que ver si la materia de que se habla está en ese listado o no. Cita la STS de 7 de

abril de 2016 dictada en el RCU 2269/2014. La relación entre el artículo 44 el artículo 14 del convenio colectivo estatal para las empresas de seguridad se produce en términos de suplementario edad o concurrencia no conflictiva ya que la norma convencional, regula una realidad diferente, y la mejora aplicando uno de los efectos que la norma legal ha prevenido para su propia regulación.

UAS se opone a la demanda y se adhiere a las manifestaciones de los demandados.

El Ministerio Fiscal en su informe alegó que si se coarta la posibilidad de la prioridad aplicativa del convenio de empresa establecida en el artículo 84.2 ET, la demanda debería ser estimada.

TERCERO. - La DT 3ª del convenio impugnado, propuesta por su comisión negociadora el 30-09-2015, dice lo siguiente:

"Enmarcado el presente Convenio Colectivo en el contexto de dar cumplimiento a la Sentencia de la Audiencia Nacional 78/2015, de 30 de abril, sobre los conceptos que deben integrar la retribución durante el período vacacional y garantizar el mantenimiento del Convenio Colectivo Estatal como elemento integrador del sector, en el mismo se ha procedido a una redistribución de las cuantías de los pluses del artículo 66.2 que se compensa en un incremento retributivo para el año 2016. Por ello, las partes acuerdan que si una empresa suscribe un Convenio Colectivo en su ámbito de negociación que minore la compensación pactada en este Convenio, no podrá beneficiarse de la reducción de los importes unitarios de los pluses contenidos en el "artículo 66:2" del Convenio Colectivo y, en consecuencia, deberá retribuir aquéllos respecto del período transcurrido entre el 1 de julio de 2015 y la fecha en que entre en aplicación el Convenio Colectivo de empresa en base a las cuantías que fueron fijadas en su día por el Convenio Colectivo publicado en el BOE del 12 de enero del 2015.

Dado el importante esfuerzo asumido por las representaciones sindical y empresarial para alcanzar un acuerdo satisfactorio para ambas partes, que ha implicado un incremento de las tablas salariales del año 2016, se acuerda que, cuando una empresa obligada al pago de las cantidades resultantes de los incrementos pactados incurriera en impago de los mismos, en cualquier mensualidad, le será aplicada una penalización por incumplimiento de pago consistente en el 50% de la cantidad debida, que se incrementará al principal de la reclamación que corresponda desde el día siguiente a la fecha del vencimiento, con independencia de su reclamación judicial y los intereses legales que cada pago genere."

La DGE defiende que el apartado primero de la DT transcrita vulnera la prioridad aplicativa de los convenios de empresa, asegurada por el art. 84.2 ET, puesto que les impone abonar a sus trabajadores, cuando su régimen retributivo sea inferior al del convenio sectorial, el importe de los complementos salariales del art. 66 del Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad, publicado en el BOE de 12-01-2015, desde el 1-07-2015, fecha de entrada en vigor del Convenio colectivo de empresas de seguridad, publicado en el BOE de 18-09-2015, que sustituyó "ante tempus" al convenio precedente, cuya vigencia concluía el 31-12-2015, de conformidad con su artículo 4, hasta la entrada en vigor del convenio de empresa.

La comisión negociadora del convenio impugnado, compuesta por APROSER y UAS, por la parte empresarial y FES-UGT, CCOO de Construcción y Servicios y FTSP-USO, se opusieron a dicha pretensión, puesto que la DT 3ª no incide, de

ningún modo, sobre las retribuciones del convenio de empresa, sea cual sea su cuantía, desde su entrada en vigor, que es lo que asegura el art. 84.2 ET, incidiendo sobre el período anterior, donde las partes regularon un régimen retributivo complejo desde el 1-07-2015 hasta el 31-12-2016, debido a las consecuencias económicas, causadas por nuestra sentencia de 30-04-2015, proced. 361/14, que anuló la regulación del art. 45.2 del convenio precedente.

Así pues, la resolución del litigio nos obliga a examinar, si la DT impugnada vulnera o no la prioridad aplicativa del convenio de empresa en la cuantía de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa. - Para ello, conviene recordar algunos extremos que han quedado acreditados:

- a. - Como anticipamos más arriba, el 30-04-2015 dictamos sentencia mediante la cual anulamos el art. 45.2 del convenio colectivo de empresas de seguridad para 2015 y condenamos a las patronales firmantes a retribuir las vacaciones anuales, además de los conceptos incluidos en la Tabla del Anexo, con los demás complementos de puesto de trabajo contenidos en el art. 66.2 del convenio.
- b. - La decisión judicial antes dicha comporta objetivamente un incremento importante de la masa salarial de las empresas, que afectó necesariamente al equilibrio del convenio.
- c. - Consiguientemente sus negociadores decidieron finalizar “ante tempus” el convenio y negociar otro, cuya vigencia corre desde el 1-07-2015 al 31-12-2016.
- d. - Los negociadores introdujeron una nueva regulación de la retribución de las vacaciones en su art. 45.2, que dice textualmente lo siguiente: *“A partir del 1 de julio de 2016, la retribución correspondiente al período de vacaciones vendrá determinada por la suma del «total» de la Tabla de Retribuciones del Anexo, y por los conceptos comprendidos en ella, más el Complemento Personal de antigüedad (Trienios/Quinquenios) y el promedio mensual de lo devengado en el período de referencia por el trabajador por cualquiera de los complementos establecidos en el artículo 66.2 del Convenio (excepto aquellos que tengan ya regulada una forma específica de retribución en las vacaciones en este Convenio: plus de peligrosidad, plus de Ceuta y Melilla y plus de actividad) correspondiente a los doce meses inmediatamente anteriores a aquél en que se inicie el período de vacaciones, promedio que, dividido entre los 31 días de vacaciones, será abonado por cada día disfrutado de vacaciones. Para el período comprendido entre el 1 de julio de 2015 y el 30 de junio de 2016 regirá lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda”.*
- e. - La DT 2ª dice lo que sigue: *Durante el periodo comprendido entre el de 1 de julio de 2015 y el 31 de diciembre de 2015, la retribución de las vacaciones disfrutadas en el período mencionado se determinará mediante la suma del «total» de la Tabla de Retribuciones del Anexo, y por los conceptos comprendidos en ella, más el Complemento Personal de antigüedad (Trienios/Quinquenios) y el promedio mensual de lo devengado en el período de referencia por el trabajador, exclusivamente durante dicho período, por cualquiera de los complementos establecidos en el artículo 66.2 del Convenio (excepto aquellos que tengan ya regulada una forma específica de retribución en las vacaciones en este Convenio: plus de peligrosidad, plus de Ceuta y Melilla y plus de actividad), promedio que, dividido entre los 31 días de*

vacaciones, será abonado por cada día disfrutado de vacaciones. - Dada la previsible dificultad para determinar, antes de que finalice este periodo, la media de los variables que hayan de aplicarse a la nómina de vacaciones según esta Disposición Transitoria, cada trabajador recibirá el promedio de los complementos del artículo 66.2 devengados en este semestre en la nómina de enero de 2016. - Se garantiza para todos los trabajadores que hayan disfrutado, en todo o en parte, su período vacacional entre el 1 de enero de 2015 y el 30 de junio de 2015, el cobro, en cómputo anual, de los variables del artículo 66.2, como si las hubieran disfrutado a partir del 1 de julio de 2015. - Durante el período comprendido entre el de 1 de enero de 2016 y el 30 de junio de 2016, la retribución correspondiente al período de vacaciones vendrá determinada por la suma del «total» de la Tabla de Retribuciones del Anexo, y por los conceptos comprendidos en ella, más el Complemento Personal de antigüedad (Trienios/Quinquenios) y el promedio mensual de lo devengado en el período de referencia por el trabajador por cualquiera de los complementos establecidos en el artículo 66.2 del Convenio (excepto aquellos que tengan ya regulada una forma específica de retribución en las vacaciones en este Convenio: plus de peligrosidad, plus de Ceuta y Melilla y plus de actividad) correspondiente a los seis meses inmediatamente anteriores a aquél en que se inicie el período de vacaciones, promedio que, dividido entre los 31 días de vacaciones, será abonado por cada día disfrutado de vacaciones en los términos del artículo 64.2.

- f. - Pactaron en el art. 69 del convenio el importe de los complementos salariales para el período 1-07-2015 a 31-12-2015 y 1-01-2016 a 31-12-2016, distinguiendo en el anexo salarial las retribuciones para el período 1-07 a 31-12-2015; 1-01 a 30-06 y 1-07 a 31-12-2016.
- g. - Convinieron, a estos efectos, una redistribución de las cuantías de los pluses para el período 1-07 a 31-12-2015, que se compensa en el año siguiente, mediante el incremento de las retribuciones en 1, 59% desde el 01-01-16 y en 2, 48% a partir del 1-07-2016. - Introdujeron, además, un sistema de compensación del régimen de retribución de las vacaciones en 2015, distinto al que regirá a partir del 1-01-2016, con incrementos retributivos, superiores a los recomendados por el AENC 2015, 2016 y 2017, en dos fases durante el año 2016.
- h. - Los negociadores pactaron que, si se minoraba el régimen retributivo pactado en el convenio como consecuencia de la negociación de un convenio de empresa, deberían abonarse los pluses, regulados en el art. 66.2 en los importes del convenio precedente desde el 1-07-2015 hasta la entrada en vigor del convenio de empresa.

Llegados aquí, debemos despejar, si esta última medida vulnera la prioridad aplicativa del convenio de empresa, asegurada por el art. 84.2 ET, a lo que vamos a anticipar una respuesta negativa.

Nuestra respuesta es negativa, porque el convenio impugnado no impide ni restringe el régimen retributivo del convenio de empresa desde su entrada en vigor, que es lo garantizado por el art. 84.2 ET, el cual asegura la prioridad aplicativa del convenio de empresa en las materias tasadas, entre las que se encuentra la cuantía

de los complementos salariales, desde que está vigente. - Consiguientemente, los convenios de empresa, que pudieran suscribirse durante la vigencia del convenio sectorial, aplicarán, desde su vigencia, su propio régimen retributivo, cumpliéndose, de este modo, su prioridad aplicativa en materia salarial.

Cuestión distinta es el período precedente desde el 1-07-2015, fecha de entrada en vigor del convenio sectorial, hasta que entre en vigor el convenio de empresa, en el que, a nuestro juicio, nada impide que los negociadores del convenio sectorial, que han establecido unos equilibrios retributivos complejos y prolongados en el tiempo para amortiguar los efectos económicos de la anulación del art. 45 del convenio precedente, hayan pactado que la nueva retribución de las vacaciones se difiera a 2016 y se mantengan unos determinados importes de los complementos salariales en 2015, a cambio de unos incrementos salariales que se activarán el 1-01 y el 1-07-2016 respectivamente, pactando, a continuación que, si se negociara legítimamente un convenio de empresa, se tengan que abonar los complementos salariales del art. 66.2 en las cuantías del convenio precedente desde el 1-07-2015 hasta su entrada en vigor, lo que no supone aplicar retroactivamente un convenio no vigente, puesto que esos importes se han recuperado expresamente en el convenio impugnado con la finalidad de asegurar los equilibrios pactados.

Así pues, la Sala considera que el párrafo primero de la DT 3ª del Convenio no vulnera lo dispuesto en el art. 84.2 ET, ni penaliza, en absoluto, la suscripción de convenios de empresa, limitándose a introducir una corrección en los importes de los complementos salariales, cuando se pretenda negociar un convenio de empresa, que minore la compensación pactada en el convenio, que solo es posible cuando su régimen retributivo se mantenga durante toda su vigencia, de manera que, si se pacta un régimen retributivo inferior en el convenio de empresa, lo que es absolutamente legítimo, deberán abonarse los complementos retributivos desde el 1-01-2015 hasta la entrada en vigor del convenio, en el importe del convenio precedente, puesto que, si no se hiciera así, las empresas se beneficiarían de unos importes de los complementos salariales más bajos que los queridos por los negociadores del convenio sectorial desde el 1-07 al 31-12-2015, cuya minoración se contrapesa precisamente mediante los incrementos retributivos de 1-01 y 1-07-2016, lo cual provocaría, a nuestro juicio, un manifiesto enriquecimiento injusto, puesto que esas empresas se beneficiarían de la minoración convencional de 2015 sin compensarla con los incrementos de 2016, que solo se equilibrarán al final de esa anualidad.

Conviene precisar aquí, que no sería admisible, con carácter general, que se obligara a retribuir a las empresas, que negocien convenios de empresa con salarios inferiores al sectorial durante la vigencia de este último, unos salarios superiores a los pactados en el convenio sectorial desde la entrada en vigor del mismo a la entrada en vigor del convenio de empresa, puesto que dicha medida supondría penalizar injustificadamente la negociación de convenios de empresa, que puede efectuarse libremente durante la vigencia del convenio sectorial, por cuanto el art. 84.2 ET admite que podrán negociarse libremente convenios de empresa, que tendrán prioridad aplicativa sobre el convenio sectorial en materias tales como la cuantía del salario base y los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa, pero eso no es lo que sucede aquí.

En efecto, aquí se ha acreditado que el equilibrio del convenio de 2015 se vio afectado por la anulación del régimen retributivo de las vacaciones, lo que provocó naturalmente un incremento de la masa salarial, siendo es la razón por la que sus negociadores decidieron reducir su vigencia, negociando “ante tempus” un nuevo convenio colectivo, en el que los trabajadores asumieron reducir el importe de sus

complementos salariales y de sus vacaciones en 2015, que ya tenían reconocidos en el convenio precedente y por nuestra sentencia, a cambio de unos incrementos salariales que se activaron el 1-01-2016 y el 1-07-2016, lo que constituye un negocio jurídico complejo y de ejecución diferida en el tiempo para equilibrar las minoraciones retributivas del segundo semestre de 2015. - Dicha complejidad, así como su ejecución diferida en el tiempo, deja objetivamente al descubierto a los trabajadores, que aceptaron reducir sus retribuciones en 2015 a cambio de incrementos retributivos superiores en 2016, si se pactan convenios de empresa, que se aprovechan de la reducción retributiva pactada en el convenio sectorial sin asumir los costes posteriores y penalizan también a las empresas, que cumplan lo pactado, provocando un efecto “dumping”, que limita su competitividad.

Consideramos, por tanto, que la norma impugnada no vulnera lo dispuesto en el art. 84.2 ET, puesto que no impide que las empresas, que negocien convenios de empresa durante la vigencia del sectorial, apliquen retribuciones inferiores al mismo desde su entrada en vigor, que es lo protegido por la norma antes dicha, siendo razonable que se apliquen los complementos salariales del convenio precedente, asumidos por el nuevo convenio, cuando el régimen retributivo del convenio de empresa sea inferior al del convenio sectorial, por cuanto la reducción retributiva, aceptada por los representantes de los trabajadores en 2015, quedaría sin contrapartida alguna mediante la negociación de convenios de empresa, que se beneficiarían de lo positivo del convenio sectorial y se ahorrarían las compensaciones pactadas para ello, quebrando el difícil equilibrio alcanzado por los negociadores del convenio sectorial.

CUARTO.-En el acuerdo de modificación parcial del Convenio objeto de la presente comunicación de oficio también se aprueba introducir un segundo párrafo en el apartado C.2).2 del artículo 14 del Convenio -Subrogación de servicios-, con la redacción siguiente:

“Cuando se produzca una subrogación, el personal objeto de la misma deberá mantener las condiciones económicas y sociales de este Convenio, si éste fuera el que le es de aplicación en la empresa cesante en el momento de la subrogación, aunque la empresa cesionaria o entrante viniese aplicando a sus trabajadores condiciones inferiores en virtud de un convenio estatutario de empresa. La aplicación de las condiciones del presente Convenio se mantendrá hasta su vencimiento o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte de aplicación a la empresa cesionaria”.

Considera la autoridad laboral que se desplaza al convenio de empresa respecto a todas las condiciones económicas y sociales que los trabajadores que se subrogan tengan en virtud del convenio estatal del sector, de serles éste de aplicación en la fecha de la subrogación y hasta que pierda vigencia en el sector o hasta que se apruebe uno nuevo en la empresa cesionaria.

Esta modificación, altera la redacción del precepto vigente a cuyo tenor, la empresa adjudicataria del servicio deberá respetar al trabajador todos los derechos laborales que tuviese reconocidos en su anterior empresa, incluida la antigüedad, siempre que estos provengan de pactos o acuerdos lícitos que se hayan puesto en su conocimiento, junto con la documentación pertinente o que el trabajador pueda demostrar, ya que lo que se pretende introducir en el convenio, en términos similares

al contenido del artículo 44.4 ET es que el personal objeto de subrogación mantenga las condiciones económicas y sociales del convenio estatal de seguridad si éste es el que se les venía aplicando en la empresa cesante en el momento de la subrogación, aplicación que se mantendrá hasta el vencimiento del convenio estatal o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte de aplicación a la empresa cesionaria.

Es reiterada la doctrina del Tribunal Supremo, - STS de 23 de mayo de 2005, recurso 1674/2004); 20 de septiembre de 2006, recurso 3671/2005); 21 de septiembre de 2012, recurso 2247/2011 - que establece , si no se dan los requisitos para que opere la transmisión de empresa, por no concurrir las circunstancias exigidas en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , la mera sucesión de contratas, sin transmisión de elementos patrimoniales, no acarrea la sucesión de empresa ni la subrogación de la empresa entrante en los derechos y obligaciones de la saliente con sus trabajadores. En efecto, en estos supuestos únicamente opera la subrogación si lo impone el Convenio Colectivo aplicable.

La STS de 24 de julio de 2013, recurso 3228/2012 , siguiendo la estela marcada por las anteriores, razona que al tratarse de sucesión de contratas de empresas de seguridad, no se dan los requisitos de la sucesión de empresas regulada en el artículo 44 ET , por lo que la única vía por la que procedería imponer la subrogación a la empresa entrante, respecto a los trabajadores de la saliente, sería la establecida en el Convenio Colectivo aplicable y con los requisitos y límites que el mismo establece, refiriéndose los requisitos y límites a la subrogación , no a las garantías inherentes a la subrogación establecidas en el artículo 44 del ET.

Sin desconocer la prioridad aplicativa del convenio de empresa frente al del sector, ya sea de carácter nacional, autonómico o provincial, en todas aquellas materias en las que así lo establece el Art. 84.2 del Estatuto de los Trabajadores a raíz de la reforma operada por la Ley 3/2012, de 6 de julio , de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, considera la Sala que no cabe declarar que el segundo párrafo que se pretende introducir en el apartado C.2).2 del artículo 14 del Convenio Colectivo estatal para las empresas de seguridad conculca la legalidad vigente, será necesario analizar los supuestos concretos de subrogación por cambio de contratas y determinar en cada caso si nos hallamos ante un supuesto de concurrencia conflictiva de normas que impida la aplicación de la obligación impuesta en el sectorial, habrá supuestos en que no se advierta ningún obstáculo para que opere con toda su plenitud la cláusula de subrogación contenida en el segundo párrafo del apartado C. 2).2 del artículo 14 del convenio que se pretende introducir . En otros supuestos, la solución podrá venir impuesta por la propia norma paccionada. Es cierto que "los convenios colectivos de empresa o grupos de empresa únicamente tendrán prioridad aplicativa respecto del convenio estatal o respecto de los convenios autonómicos o provinciales en las materias contempladas por el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores." En caso de subrogación, se deben respetar al trabajador todos los derechos laborales que tuviese reconocidos en su anterior empresa incluida la antigüedad siempre que estos provengan de pactos o acuerdos lícitos. El artículo 84.2 permite negociar un convenio de empresa en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior. 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 de empresa sobre las materias enumeradas en el artículo 84.2, está indicando de modo implícito que la situación en que queda el convenio estatal es la de ineficacia aplicativa.

Por consiguiente, el párrafo que se pretende introducir en el apartado C. 2.)2 del artículo 14 del Convenio Colectivo estatal para las empresas de seguridad para el período julio 2015 a 31-12 -2016 no conculca la legalidad vigente. Ahora bien las previsiones del artículo 84.2 ET sólo son aplicables para el caso de concurrencia conflictiva, pero no cuando dicha concurrencia no es conflictiva sino que es posible la aplicación de ambos convenios al no regular de forma contradictoria determinado aspecto de las relaciones laborales de las que se trata.

Por todo lo razonado, procede la desestimación de la demanda en lo que se refiere a la declaración de ilegalidad del párrafo que se pretende introducir en el apartado C.2).2 del artículo 14 del convenio colectivo estatal para las empresas de seguridad para el período julio de 2015 31-12-2016.

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

FALLAMOS

Desestimamos la demanda de impugnación de convenio, formulada por la DIRECCIÓN GENERAL DE EMPLEO DEL MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL de conformidad con lo previsto en el artículo 90.5 del ET, contra, los integrantes de la Comisión negociadora del acta de 22 de diciembre de 2015, en la que se acuerda la modificación parcial del convenio colectivo estatal para las empresas de seguridad para el período de julio 2015 a 31-12-2016 (BOE de 18-9-2015), puesto que el segundo párrafo del apartado C.2).2 del artículo 14, así como el primer párrafo de la Disposición Transitoria Tercera del Convenio colectivo estatal para las empresas de seguridad para el período julio de 2015 a 31-12-2016 son conformes a derecho, por lo que absolvemos a la organización empresarial ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE COMPAÑÍAS PRIVADAS DE SERVICIOS DE SEGURIDAD (APROSER), la organización empresarial UNIÓN DE ASOCIACIONES DE SEGURIDAD PRIVADA DE ESPAÑA (UAS), FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE UGT (FES-UGT), CC.OO. DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS , FEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE SEGURIDAD PRIVADA DE LA UNIÓN SINDICAL OBRERA (FTSP-USO), FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES), CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG) y ELA-STV, de todas las pretensiones deducidas en la demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación



de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0133 16; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0133 16, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Voto Particular

Que formula la Magistrada Ilma. Sra. D^a Emilia Ruiz-Jarabo Quemada, de conformidad con lo establecido en el art. 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ,respecto de la sentencia dictada el xx de julio de 2016 en el procedimiento núm. 133/2016.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , formulo voto particular a la sentencia dictada en el procedimiento núm. 133/2016 para sostener la posición que mantuve en la deliberación, acogíendome de esta forma a lo dispuesto en los arts. 206.1 LOPJ y 203 LEC. Con la mayor consideración y respeto, discrepo del criterio adoptado por la mayoría de la Sala y entiendo que la demanda debió haber sido

estimada ,en parte,declarando que el primer párrafo de la Disposición Transitoria Tercera en el que se acuerda incorporar por su Comisión negociadora al texto del Convenio Colectivo Estatal para las empresas de seguridad para el período julio 2015 a 31-12-2016, el acta de 22 de diciembre de 2015, conculca la legalidad vigente, por vulneración del artículo 84.2 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores,

Este voto Particular se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

PRIMERO.- El acta de 22 de diciembre de 2015 de modificación parcial del convenio colectivo estatal para las empresas de seguridad para el período julio de 2015 a 31-12-2016, procede a añadir una Disposición transitoria tercera en el texto del mismo, del tenor literal siguiente:

“Enmarcado el presente Convenio Colectivo en el contexto de dar cumplimiento a la Sentencia de la Audiencia Nacional 78/2015, de 30 de abril, sobre los conceptos que deben integrar la retribución durante el período vacacional y garantizar el mantenimiento del Convenio Colectivo Estatal como elemento integrador del sector, en el mismo se ha procedido a una redistribución de las cuantías de los pluses del artículo 66.2 que se compensa en un incremento retributivo para el año 2016. Por ello, las partes acuerdan que si una empresa suscribe un Convenio Colectivo en su ámbito de negociación que minore la compensación pactada en este Convenio, no podrá beneficiarse de la reducción de los importes unitarios de los pluses contenidos en el "artículo 66:2" del Convenio Colectivo y, en consecuencia, deberá retribuir aquéllos respecto del período transcurrido entre el 1 de julio de 2015 y la fecha en que entre en aplicación el Convenio Colectivo de empresa en base a las cuantías que fueron fijadas en su día por el Convenio Colectivo publicado en el BOE del 12 de enero del 2015.

Dado el importante esfuerzo asumido por las representaciones sindical y empresarial para alcanzar un acuerdo satisfactorio para ambas partes, que ha implicado un incremento de las tablas salariales del año 2016, se acuerda que, cuando una empresa obligada al pago de las cantidades resultantes de los incrementos pactados incurriera en impago de los mismos, en cualquier mensualidad, le será aplicada una penalización por incumplimiento de pago consistente en el 50% de la cantidad debida, que se incrementará al principal de la reclamación que corresponda desde el día siguiente a la fecha del vencimiento, con independencia de su reclamación judicial y los intereses legales que cada pago genere."

SEGUNDO .-La Dirección General de Empleo sostiene que el primer párrafo de la Disposición Transitoria Tercera transcrita que la Comisión Negociadora acuerda incorporar al texto del convenio conculca la legalidad vigente. Entiende, en síntesis, que esta norma convencional contraviene lo establecido en el artículo 84.2 ET en relación con la prevalencia aplicativa del convenio de empresa sobre determinadas materias, la cuantía de los complementos salariales entre ellas. Lo que hace la previsión del convenio es establecer una penalización para aquellas empresas que negocien convenio de empresa y acuerden con los representantes de los trabajadores salarios más bajos que los del sector para 2016 que deberán abonar además de los salarios fijados en el convenio colectivo de empresa los pluses

contenidos en el artículo 66.2 del convenio sectorial estatal respecto del período transcurrido entre el 1 de julio de 2015 y la fecha en que entre en aplicación el convenio colectivo de empresa en las cuantías que fueron fijadas en su día por el convenio colectivo publicado en el BOE de 12 de enero de 2015.

Lo anterior, además de obstaculizar las posibilidades de negociar las empresas salarios inferiores a los del Convenio Colectivo Estatal del sector, supone disponer, aunque sea de forma indirecta de la prioridad aplicativa del Convenio colectivo de empresa en materia salarial lo cual debe merecer el máximo reproche jurídico por vulnerar lo dispuesto en el artículo 84.2. a) del ET.

Se debe entrar por ello a analizar la pretensión de declaración de no ajustado a derecho del primer párrafo de la Disposición Transitoria Tercera que se acuerda incorporar al texto del convenio.

TERCERO .-Sostiene la mayoría de la Sala, que el primer párrafo de la Disposición Transitoria Tercera transcrita no vulnera la prioridad aplicativa del convenio de empresa, asegurada por el art. 84.2 ET, porque el convenio impugnado no impide ni restringe el régimen retributivo del convenio de empresa desde su entrada en vigor, que es lo garantizado por el art. 84.2 ET, Consiguientemente, los convenios de empresa, que pudieran suscribirse durante la vigencia del convenio sectorial, aplicarán, desde su vigencia, su propio régimen retributivo, cumpliéndose, de este modo, su prioridad aplicativa en materia salarial y continua razonando ,esta norma no impide que las empresas, que negocien convenios de empresa durante la vigencia del sectorial, apliquen retribuciones inferiores al mismo desde su entrada en vigor, que es lo protegido por la norma antes dicha, siendo razonable que se apliquen los complementos salariales del convenio precedente, asumidos por el nuevo convenio, cuando el régimen retributivo del convenio de empresa sea inferior al del convenio sectorial, por cuanto la reducción retributiva, aceptada por los representantes de los trabajadores en 2015, quedaría sin contrapartida alguna mediante la negociación de convenios de empresa, que se beneficiarían de lo positivo del convenio sectorial y se ahorrarían las compensaciones pactadas para ello, quebrando el difícil equilibrio alcanzado por los negociadores del convenio sectorial.

CUARTO .- No comparto la interpretación que de los preceptos de aplicación efectúa la sentencia mayoritaria de la Sala cuando afirma que la cláusula impugnada no impide ni restringe el régimen retributivo del convenio de empresa desde su entrada en vigor, que es lo garantizado por el art. 84.2 ET.

Considero que la cláusula que se pretende incorporar es clara, y en virtud de la misma-una empresa que suscriba un convenio colectivo en su ámbito de negociación , o bien debe acordar la compensación pactada en el convenio sectorial, lo que obviamente produce efectos a partir de la fecha de su entrada en vigor, o deberá retribuir los pluses contenidos en el artículo 66.2 del convenio colectivo correspondientes al período transcurrido entre el 1 de julio de 2015 y la fecha de entrada en vigor del convenio colectivo de empresa en base a las cuantías que fueron fijadas en su día por el convenio colectivo publicado en el BOE de 12 de enero de 2015 (que no está en vigor), lo que se deberá hacer efectivo obviamente a

partir de la entrada en vigor del convenio y no cabe duda que esta cláusula es contraria a la garantía establecida en el artículo 84.2 ET.

El artículo 84 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 encuentra la regulada en su número 2:

" 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.

g) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el art. 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 art. 87.1.

Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el art. 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado."

Con arreglo al precepto reproducido, el Convenio de empresa puede negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior aun cuando hubiere un Convenio en vigor, siendo una de las materias que el artículo 84.2 del ET permite negociar en los convenios de empresa durante la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior reconociendo su prioridad aplicativa , la

cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa, (art.84.2.a))

De manera que se debió estimar la demanda y declarar que, el primer párrafo de la Disposición Transitoria Tercera que se pretende incluir en el convenio colectivo de empresas de seguridad, en el que las partes acuerdan que si una empresa suscribe un convenio colectivo en su ámbito de negociación que minore la compensación pactada en el convenio colectivo estatal, deberá retribuir los importes de los pluses contenidos en el artículo 66.2 del convenio colectivo publicado en el BOE de 12 de enero de 2015, respecto al período transcurrido entre 1 de julio de 2015 y la fecha de entrada en vigor del convenio colectivo de empresa, conculca la legalidad vigente, y ello es así porque el convenio estatal está incidiendo en la cuantía del salario y los complementos salariales a negociar en un convenio de empresa contraviniendo lo establecido en el artículo 84.2.a) ya que lo que hace la previsión del convenio estatal, es imponer a quienes suscriban un convenio colectivo de empresa un incremento retributivo para el año 2016 (en 1,59% en términos de año natural y un 2,48%, comparando las tablas aplicables desde 1 de junio de 2016 en relación con el año 2015) y en el caso de que se minore la compensación pactada en el convenio estatal se establece una penalización a la que se le pretende dar efectos retroactivos, desde el 1 de julio de 2015 hasta la fecha de entrada en vigor del convenio de empresa, señalando al efecto que los negociadores de un convenio estatal no pueden retrotraer los efectos, referidos a los complementos salariales, de un futuro convenio de empresa cuya preferencia aplicativa le reconoce el art. 84.2.a) ET.

Nuestro ordenamiento jurídico se inspira en el principio «tempus regit actum» o de irretroactividad, por virtud del cual cada relación jurídica se disciplina por las normas rectoras al tiempo de su creación, sin que venga permitido alterarla por preceptos ulteriores y menos que un convenio estatal imponga el abono de determinados pluses de un convenio estatal que no está en vigor con efectos retroactivos a 1 de julio de 2015 a las empresas que negocien un convenio de empresa en el que no se acuerde el incremento retributivo del convenio estatal. En el caso de que se negocie un convenio de empresa, estaríamos ante una sucesión de convenios, en el que por imperativo del artículo 84. 2.a) tiene prioridad aplicativa el convenio de empresa en materia de salario base y complementos salariales; en consecuencia cabe, es totalmente lícito y conforme a la Ley que un Convenio Colectivo de empresa, modifique o altere las normas reguladoras de materias enumeradas en el artículo 84.2 del ET que se contenían en un Convenio anterior de ámbito nacional. La negociación colectiva debe ser un instrumento útil y no un obstáculo para la adaptabilidad de nuestras empresas a las circunstancias cambiantes del mercado, como defiende la exposición de motivos de la Ley 3/2012, por lo que la prioridad aplicativa del convenio de empresa, contenida en el art. 84.2ET, tiene por finalidad dinamizar las relaciones laborales y fomentar la competitividad y la adaptabilidad de nuestras empresas a los requerimientos de la demanda, no creemos ajustado a derecho, que el convenio estatal imponga un incremento retributivo para los convenios de empresa y en caso de que en el mismo no se pacte tal incremento, se penalice a la empresa con el abono de unos pluses establecidos en un convenio estatal derogado con efectos retroactivos a 1 de julio de 2015 y hasta la fecha de



entrada en vigor del convenio de empresa, pues el artículo 84.2 ET es meridianamente claro respecto a la preferencia aplicativa del convenio de empresa que se puede hacer efectiva en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, si este es el marco normativo legal, conocido previamente a la adopción del acuerdo de modificación impugnado, en el que se debe desenvolver tanto la negociación colectiva del sector como la de ámbito de empresa, se ha de concluir que la regulación convencional trascrita contraviene lo dispuesto en el artículo 84.2 ET.

Por lo dicho procedía la estimación, en parte, de la demanda de oficio remitida por el Director General de Empleo ,declarando que el primer párrafo de la Disposición Transitoria Tercera que se acuerda incorporar al texto del Convenio Colectivo Estatal para las empresas de seguridad para el período julio 2015 a 31-12-2016, en el acta de 22 de diciembre de 2015, conculca la legalidad vigente, por vulneración del artículo 84.2.a) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Madrid, a seis de julio de 2016