

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento: 0000171/2007
Tipo de Procedimiento: DEMANDA
Indice de Sentencia:
Contenido Sentencia:
Demandante: -FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES)
-ASOCIACIÓN DE MEDIOS PROFESIONALES Y EMPRESAS DE SEGURIDAD (AMPES)
-ASOCIACIÓN CATALANA DE EMPRESAS DE SEGURIDAD (ACAES)
Codemandante:
Demandado: -ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA (APROSER)
-UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT)
UNIÓN SINDICAL OBRERA (FTSP-USO)
-CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALLEGA (CIG)
-CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS (CCOO)
-SINDICAT INDEPENDENT PROFESIONAL DE VIGILANCIA SERVEIS DE CATALUNYA
-SINDICATO ALTERNATIVA SINDICAL

Ponente Ilmo. Sr.: D. RICARDO BODAS MARTÍN

SENTENCIA N°: 0021/2010

Ilmo. Sr. Presidente:
D RICARDO BODAS MARTÍN

Ilmos. Sres. Magistrados:
D MANUEL POVES ROJAS
D ENRIQUE FÉLIX DE NO ALONSO-MISOL

Madrid, a cinco de marzo de dos mil diez.

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 171/07 seguido por demanda de FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD, ASOCIACIÓN DE MEDIOS PROFESIONALES Y EMPRESAS DE SEGURIDAD, ASOCIACIÓN CATALANA DE EMPRESAS DE SEGURIDAD contra ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, UNIÓN SINDICAL OBRERA, CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALLEGA, CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS, SINDICAT INDEPENDENT PROFESSIONAL DE VIGILANCIA SERVEIS DE CATALUNYA y SINDICATO ALTERNATIVA SINDICAL sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 18-09-2007 se presentó demanda por la FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES desde aquí), la ASOCIACIÓN DE MEDIOS PROFESIONALES Y EMPRESAS DE SEGURIDAD (AMPES desde ahora) y la ASOCIACIÓN CATALANA DE EMPRESAS DE SEGURIDAD (ACAES en adelante) contra ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, UNIÓN SINDICAL OBRERA, CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALLEGA, CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS y SINDICAT INDEPENDENT PROFESSIONAL DE VIGILANCIA SERVEIS DE CATALUNYA y SINDICATO ALTERNATIVA SINDICAL sobre conflicto colectivo.

El 21-01-2008 la Sala dictó sentencia en cuyo fallo se estimó la excepción de inadecuación de procedimiento, que fue anulada por sentencia del Tribunal Supremo de 9-12-2009, recaída en el recurso de casación ordinario 63/2008, en la que se entendió que el procedimiento adecuado era precisamente el de conflicto colectivo.

Segundo.- La Sala dictó providencia el 1-02-2010, en la que acordó notificar la sentencia del Tribunal Supremo a las partes no personadas Sindicat Independent Professional de Vigilancia Serveis de Catalunya y al Sindicato Alternativa Sindical, designando, al tiempo como ponente al Ilmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín y señaló el día 3-03-2010 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosies de prueba

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto. - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 del Real Decreto Legislativo 2/95, de 27 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

FES, AMPES Y ACAES ratificaron su demanda de conflicto colectivo, destacando que no pretendían la nulidad del convenio colectivo, pretendiendo únicamente dejar sin efecto desde el 31-12-2004 los aspectos económicos del mismo, porque la declaración de nulidad del precio de la hora extraordinaria, pactada en el convenio, supuso una quiebra radical del equilibrio contractual alcanzado en el convenio, apoyándose, a estos efectos, en lo dispuesto en el art. 7 del propio convenio colectivo.

Subrayaron, en apoyo de su pretensión, que los vigilantes de seguridad realizan una media de 40 horas extraordinarias al mes, superando con mucho el tope legal de 80 horas extraordinarias anuales, de manera que el precio de las horas extraordinarias fue determinante para alcanzar acuerdo en el convenio colectivo, por lo que su nulidad supuso una ruptura del equilibrio convencional, que no debe proyectarse exclusivamente para una de las partes.

Admitió la ilegalidad del precio de la hora extraordinaria, así como la ilegalidad de la utilización intensiva del recurso a las horas extraordinarias, pero dicha ilegalidad trajo causa en el interés de todas las partes negociadoras del convenio, no pudiendo, por consiguiente, producir únicamente consecuencias negativas para una sola de las partes.

APROSER se adhirió a la demanda, destacando que la modificación del precio de las horas extraordinarias supuso un incremento de 89 MM euros en la masa salarial, provocándose, por consiguiente, un claro desequilibrio en las condiciones económicas convenidas, en las que ambas partes tuvieron interés en incrementar los conceptos salariales fijos a cambio de reducir el precio de las horas extraordinarias, cuya generalización en el sector es notoria.

Subrayó, a estos efectos que tanto UGT, como USO defendieron en el juicio, en el que se litigó sobre el precio de las horas extraordinarias, que ambas partes tenían interés en reducir su importe como contrapartida a la mejora de las demás partidas salariales de carácter fijo, siendo aplicable la cláusula rebus sic stantibus.

La UGT se opuso a la demanda, significando que la teoría del desequilibrio contractual no era aplicable en los supuestos en que se anula un precepto del convenio por ilegalidad, negó, por otra parte, que se hubiera producido desequilibrio efectivo porque las horas extraordinarias son voluntarias, bastando, para evitar el incremento de costes, con no ofrecerlas a los trabajadores, contratando, por el contrario, a más trabajadores.

Negó, asimismo, que las horas extraordinarias incidan en el cálculo de la masa salarial, puesto que su coste no puede determinarse para el cálculo de la masa salarial, siendo inadmisibles, en cualquier caso, que las demandantes defiendan un supuesto equilibrio del convenio, que pivotaba sobre manifiestas ilegalidades, negando, en cualquier caso, que el art. 7 del convenio permita, de alguna manera, anular total o parcialmente su articulado, subrayando que las demandantes continuaron ofreciendo horas extraordinarias a los trabajadores, aunque conocían la sentencia del Tribunal Supremo que anuló el importe del convenio.

Sostuvo, en cualquier caso, que la pretensión de las demandantes de dejar retroactivamente sin efecto las condiciones económicas del convenio vulneraría la seguridad jurídica y produciría un resultado manifiestamente injusto para los trabajadores, que no realizaron jamás horas extraordinarias.

La USO se adhirió a la defensa de UGT, subrayando, a mayor abundamiento, que la situación económica actual ha supuesto una clara reducción de servicios y consecuentemente de horas extraordinarias, difuminado aun más, si cabe, la inexistencia de desequilibrio patrimonial.

CCOOO se opuso a la demanda, haciendo suyos los alegatos de UGT, si bien subrayó que la teoría del desequilibrio patrimonial, que defendió, en su momento, la inmunidad del convenio frente a la ley, había sido desterrada del ordenamiento jurídico desde mucho tiempo atrás, puesto que la negociación colectiva debe respetar inexorablemente lo establecido en las leyes, como normas mínimas de derecho necesario, lo que sucede con el precio de las horas extraordinarias.

Sostuvo, por otra parte, que las demandantes ya alegaron dicha teoría en el litigio inicial, desestimándose la misma, de modo y manera que deben desplegarse los efectos positivos de la cosa juzgada en relación con la sentencia del Tribunal Supremo de 21-02-2007.

Negó, en cualquier caso, que se haya producido ningún tipo de desequilibrio, puesto que si las empresas tienen necesidad de una mayor mano de obra pueden contratar más personal, en vez de encomendar a sus trabajadores más horas extraordinarias, especialmente cuando dicha encomienda supera los límites legales.

CIGA se opuso a la demanda, haciendo suyos los alegatos precedentes y negando que las empresas no puedan contratar personal extranjero, puesto que el art. 10, 2, a) de la Ley de Seguridad Privada permite la contratación de ciudadanos de la Unión Europea para las actividades controvertidas.

El SINDICAT INDEPENDENT PROFESSIONAL DE VIGILANCIA Y SERVEIS DE CATALUÑA y ALTERNATIVA SINDICAL se opusieron a la demanda, subrayando que el litigio, propuesto por los demandantes, estaba juzgado. – Por lo demás hicieron suyos los alegatos de oposición de los demás sindicatos demandados.

Los demandantes se opusieron al despliegue de efectos positivos de la cosa juzgada.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - El 1-06-2005 se publicó en el BOE el convenio colectivo estatal de empresas de seguridad, suscrito por APROSER, FES, AMPES y ACAES por una parte y UGT y USO por la otra.

En la negociación del convenio, CIGA, sindicato que no lo firmó finalmente, propuso la congelación o reducción del precio de la hora extraordinaria vigente, habiéndose alcanzado un acuerdo final, cuya propuesta retributiva, en la que lucen los precios de las horas extraordinarias, se realizó por la parte empresarial y se asumió por los sindicatos firmantes del convenio.

El Sindicat Independent Professional de Vigilancia y Serveis de Catalunya impugnó el artículo 42 del convenio, que regulaba el precio de la hora extraordinaria, dictándose sentencia desestimatoria por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 6-02-2006. – Dicha sentencia fue revocada por sentencia del Tribunal Supremo de 21-02-2007, en cuyo fallo se dijo lo siguiente:

“Estimamos el recurso de casación interpuesto por el Letrado don Miguel Ángel Torresano Arellano, en nombre y representación de Alternativa Sindical de Trabajadores de Empresas de Seguridad Privada y de Servicios Afines y por el Letrado doña M^a Teresa del Valle González, en nombre y representación del Sindicat Independent Professional de Vigilancia i Serveis de Catalunya, contra la sentencia dictada en fecha 6 de febrero de 2006, por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el proceso de Conflicto Colectivo Núm. 121/2005, instado por los ahora recurrentes. Casamos y anulamos la sentencia impugnada y estimando íntegramente la pretensión actora declaramos la nulidad, correspondiente, del «apartado 1.a) del art. 42 EDV2005/144153 del Convenio Colectivo Estatal de las empresas de seguridad para los años 2005 a 2008 que fija el valor de las horas extraordinarias laborables y festivas para los vigilantes de seguridad»; del art. 42, apartado b) EDV2005/144153, únicamente en cuanto a las horas extraordinarias laborales para el resto de las categorías profesionales y el punto 2 del art. 42 EDV2005/144153, que fija un valor de la hora ordinaria a efectos de garantizar el importe mínimo de las horas extraordinarias inferior al que corresponde legalmente. Sin costas”.

El 28-032007 la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictó Auto, que obra en autos y se tiene por reproducido, mediante el que se desestimó el recurso de aclaración contra la sentencia antes dicha.

SEGUNDO. – APROSER interpuso demanda ante esta Sala para que se calculara exactamente el precio de la hora extraordinaria del sector, dictándose sentencia el 21-01-2008, en cuyo fallo se dijo lo que sigue:

“Fallamos en la demanda interpuesta por Aproser contra APROSER contra UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, (FES UGT), UNIÓN SINDICAL OBRERA (F.T.S.P.USO), CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALLEGA, EL SINDICATO AA.DD.-CC.OO, FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES), ASOCIACIÓN DE LA MEDIANA Y PEQUEÑA EMPRESA (AMPES), ASSOCIACIÓ CATALANA D'EMPRESSES DE SEGURETAT (ACAES), SINDICATO ALTERATIVA SINDICAL Y SINDICATO SINDICAT INDEPENDENT PROFESSIONAL DE VIGILANCIA I SERVEIS DE CATALUNYA sobre conflicto colectivo, la Sala ha resuelto:

Primero.- Desestimamos la excepción de cosa juzgada.

Segundo.- Desestimamos la excepción de falta de jurisdicción.

Tercero.- Desestimamos la excepción de falta de acción.

Cuarto. Desestimamos la excepción de litis-consorcio pasivo.

Quinto.- Estimamos la demanda y declaramos que el valor de la hora ordinaria de trabajo para calcular el de cada hora extraordinaria está compuesto por el salario base, complementos personales, de vencimiento superior al mes, el de residencia en Ceuta y Melilla en su caso, a los que deberá adicionarse el complemento de puesto de trabajo que efectivamente se de”.

El 10-11-2009 la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictó sentencia, en cuyo fallo se dijo lo siguiente:

“Estimamos los recursos interpuestos por Alternativa Sindical de Trabajadores y de Empresas de Seguridad Privadas y Servicios Afines, Sindicat Independent Professional de Vigilancia i Serveis de Catalunya, Confederación Sindical Galega (CIG), en su petición subsidiaria, Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FES-UGT) y Unión Sindical Obrera (USO) contra la sentencia de la

Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 21 de enero de 2008, autos 111/07, seguidos a instancia de Asociación Profesional de Empresas de Servicios de Seguridad Privada (Aproser) contra UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, (FES-UGT), UNIÓN SINDICAL OBRERA (F.T.S.P.USO), CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALLEGA, EL SINDICATO AA.DD.-CC.OO, FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES), ASOCIACIÓN DE LA MEDIANA Y PEQUEÑA EMPRESA (AMPES), ASSOCIACIÓ CATALANA D'EMPRESSES DE SEGURETAT (ACAES), SINDICATO ALTERATIVA SINDICAL Y SINDICATO SINDICAT INDEPENDENT PROFESSIONAL DE VIGILANCIA I SERVEIS DE CATALUNYA sobre Conflicto Colectivo. Casamos la sentencia recurrida, anulando sus pronunciamientos y desestimando la demanda formulada por la Asociación Profesional de Empresas de Servicios de Seguridad Privada (Aproser). Se desestima el recurso formulado por la Federación de Actividades diversas de Comisiones Obreras. Sin imposición de costas”.

TERCERO. - Penden actualmente en diferentes Juzgados de lo Social múltiples demandas, promovidas individualmente por los vigilantes de seguridad contra sus empresas, reclamando se les abonen las diferencias entre el precio de las horas extraordinarias calculadas conforme al convenio y la retribución que se corresponde con la hora ordinaria.

CUARTO. – No consta acreditada qué incidencia concreta tienen las reclamaciones antes dichas en la masa salarial de las empresas del sector.

QUINTO. – El 29-06-2007 se intentó la conciliación ante el SIMA sin acuerdo.
Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8 y 2, 1 del Real Decreto Legislativo 2/95, de 7 de abril, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO. - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 del TRLPL los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

a. – El primero del BOE citado, que obra en folios 2242 a 2264, afirmándose que CIGA propuso congelar o reducir el precio de la hora extraordinaria a cambio de incrementos en otros conceptos retributivos, porque así se deduce de las Actas de la negociación del convenio que obran en folios 1588 a 1707, aportadas por las empresas demandantes y reconocidas de contrario, constatándose precisamente el extremo citado de los folios 1637 y 1640 a 1641. – Se declara probado que fue finalmente la patronal quien propuso los incrementos retributivos, que fueron aprobados por UGT y USO, porque así se desprende de los folios 1660 a 1661 de autos, que recogen la propuesta empresarial y la aceptación por los sindicatos que suscribieron finalmente el convenio colectivo. – Las sentencias y autos de aclaración citados obran en folios 2265 a 2280 de autos, aportadas por APROSER y reconocidas por los restantes litigantes.

b. – El segundo de las sentencias citadas que obran en folios 2281 a 2297 de autos, aportadas por APROSER y reconocidas de contrario.

c. – El tercero de las demandas y Autos de admisión y suspensiones que obran en folios 187 a 1569 de autos, tratándose, por otra parte, de un hecho notorio.

d. – El cuarto se tiene por probado en los términos expuestos, por cuanto la carga de la prueba de la incidencia del precio de la hora extraordinaria en las masas salariales de las empresas del sector competía a las asociaciones patronales demandantes, a tenor con lo dispuesto en el art. 217 2 LEC, quienes no lo probaron adecuadamente, puesto que FES, AMPES y ACAES se limitaron a presentar un documento, denominado “valoración coste masa salarial incremento de horas extraordinarias”, que contiene determinados cálculos matemáticos, al que no se puede dar el más mínimo crédito probatorio, puesto que se desconoce su autor, no se ratificó por nadie en el acto del juicio y fue desconocido por los demandados. – Debe llegarse a la misma conclusión de la prueba documental, practicada a iniciativa de APROSER, obrante en folios 1808 a 1207 de autos, que contiene unas supuestas auditorias de determinadas empresas del sector, por cuanto no se identificó a nadie como autor de las mismas, no se ratificaron en el acto del juicio y se desconocieron por los demandados.

e. – El quinto del Acta de conciliación que obra en folios 13 a 14 de autos.

TERCERO. – El artículo 222, 4 LEC establece que lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal.

Dicho precepto ha sido estudiado por la jurisprudencia, por todas, TS 26-11-2009, EDJ 2009/300353, en la que se sostuvo lo siguiente:

“Al respecto, debe recordarse la doctrina de la Sala, con referencia a la STS de 27 de mayo de 2003 (RCUD 543 /2002), “...hay que tener en cuenta que ese efecto, que hoy recoge el artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se configura como una especial vinculación que, en determinadas condiciones, se produce entre dos sentencias, y, en virtud de la cual, lo decidido por la resolución dictada con carácter firme en el primer proceso vincula la decisión que ha de adoptarse en la segunda cuando la primera decisión actúa como elemento condicionante de carácter lógico o prejudicial en la segunda. Los elementos necesarios para el efecto positivo de la cosa juzgada son la identidad subjetiva entre de las partes de los dos procesos y la conexión existente entre los pronunciamientos. Ambos elementos concurren en el presente caso.”

“... lo importante es la conexión de las decisiones; no la identidad de objetos, que por definición no podría producirse, pues, como señala la sentencia de 23 octubre 1995, “a diferencia de lo que ocurre con el efecto negativo, el efecto positivo de la cosa juzgada no exige una completa identidad, que de darse actuaría excluyendo el segundo proceso, sino que para el efecto positivo es suficiente, como ha destacado la doctrina científica, que lo decidido -lo juzgado- en el primer proceso entre las mismas partes actúe en el segundo proceso como elemento condicionante o prejudicial, de forma que la primera sentencia no excluye el segundo pronunciamiento, pero lo condiciona, vinculándolo a lo ya fallado” y este criterio ha sido reiterado por las sentencias de 17 de diciembre de 1998, 29 de marzo de 1999, 8 de febrero de 2000, 26 de diciembre de 2000, 23 de enero de 2002 y 6 de marzo de 2002. Es cierto que dentro de esta concepción general, que pondera el elemento prejudicial de conexión lógica, hay a su vez - como recuerda la sentencia de 23 de octubre de 1995, ya citada- dos posibles opciones: una más rigurosa, que entiende

que sólo lo que se ha incorporado a la parte dispositiva de la sentencia es susceptible de producir la vinculación, y otra más amplia o flexible que afirma que el efecto vinculante afecta también a aquellos elementos de decisión que siendo condicionantes del fallo no se incorporan a éste de forma específica, aunque actúan sobre él como determinantes lógicos. Esta última es la concepción que se ha impuesto a partir de la sentencia de 29 mayo 1995 ."

Centradas las líneas de fuerza, para que se desplieguen los efectos positivos de la cosa juzgada, debe precisarse si concurren en el supuesto debatido, debiendo anticiparse una respuesta negativa, puesto que en el litigio inicial la causa decidendi de la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional no fue el desequilibrio contractual, que fundamenta la pretensión de la presente demanda de conflicto colectivo, sino la libertad de cálculo de las partes negociadoras del cálculo del precio de la hora extraordinaria, como se desprende de la síntesis, realizada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el fundamento de derecho segundo de su sentencia de 21-02-2007, en la que se dijo textualmente lo siguiente: *"La sentencia de instancia ha denegado la pretensión actora, argumentando, en síntesis que, a pesar de que el "art. 35.1 establece en calidad de mínimo insoslayable, un valladar infranqueable, consistente en que el valor de una hora extraordinaria, no puede ser inferior al de una hora ordinaria ... ninguna norma legal o reglamentaria nos dice algo más sobre cómo se calcula el valor de una hora extraordinaria lo cierto es que dicha normativa no existe". A partir de esta premisa, la resolución recurrida concluye que corresponde a la autonomía colectiva, por remisión del precepto estatutario, establecer la forma en que han de ser remuneradas las horas extraordinarias, pactando, al efecto, qué conceptos salariales han de tenerse en cuenta para determinar la cuantía de las horas extraordinarias".* – Por el contrario, la causa decidendi de la sentencia del Tribunal Supremo de 21-02-2007 se contiene en su fundamento de derecho tercero, donde se dijo lo siguiente: *"Debe concluirse, pues, que el artículo 35.1 ET sobre el valor de las horas extraordinarias constituye una norma legal de Derecho imperativo relativo, donde la voluntad negociadora colectiva o individual, subsidiaria ésta de aquélla, cumple respecto de dicha norma una función de complementariedad por expresa remisión de la misma y con el límite que establece, que es un mínimo de Derecho necesario no susceptible de vulneración en caso alguno, tal como dice expresamente el artículo 35.1, de cuya aplicación se trata, y resulta conforme a los artículo 3.3 y 85.1, todos ellos del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475? . En este mismo sentido se han pronunciado las STSS de 28 de noviembre de 2004 EDJ2004/238859 , 15 de diciembre de 2003 y de 21 EDJ2004/242586 y 22 de diciembre de 2004 EDJ2004/242600 , además de la de 18 de marzo de 2003 EDJ2003/29884 que fue anteriormente citada".*

Por consiguiente, si en aquel litigio se debatió sobre la legalidad o ilegalidad del art. 42 del convenio, pretendiéndose por los demandantes su nulidad y su sustitución por lo dispuesto en el art. 35, 1 ET, mientras que en el presente, partiendo de la ilicitud del art. 42 del convenio, se pretende dejar sin efecto las cláusulas económicas del convenio, porque la patronal demandante entiende que se quebró el equilibrio contractual del convenio por la anulación de una norma ilegal, de la que responsabiliza por igual a patronales y sindicatos firmantes, se hace evidente que lo resuelto en el conflicto precedente no constituye antecedente lógico del presente, puesto que allí se anuló el art. 42 del convenio por vulnerar el mandato del art. 35, 1 ET, mientras que aquí se pretende dejar sin efecto las cláusulas

económicas del convenio desde el 31-12-2004, porque las dos partes negociadoras del convenio son supuestamente corresponsables de la causa torpe del mismo, lo que obliga a desestimar la excepción de cosa juzgada, propuesta por CCOO y el SINDICAT INDEPENDENT.

CUARTO. – Las empresas demandantes sostuvieron, en primer término, que la declaración de nulidad del art. 42 del convenio colectivo supuso un impacto demoledor sobre el equilibrio interno del convenio, que debería dejar sin efecto sus cláusulas económicas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7 del propio convenio, que establece claramente que las condiciones pactadas en el presente convenio colectivo constituirán un todo orgánico e indivisible.

La jurisprudencia, por todas, TS 22-09-1998, RJ 1998\7576, ha examinado este tipo de cláusulas, sosteniéndose lo siguiente:

“2.-El recurso de casación de la parte demandante se articula en un solo motivo al que se denomina «primero», y en él se alega la infracción de los artículos 37.1 de la Constitución (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875), 1255 del Código Civil y 82.1 y 85 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 16 del Convenio Colectivo mencionado. Este art. 16 del Convenio, en su párrafo primero, contiene como se ha apuntado anteriormente, una cláusula de vinculación a la totalidad, en la que se establece que «siendo las condiciones pactadas un todo orgánico e indivisible, el presente Convenio será nulo y quedará sin efecto en el supuesto de que la jurisdicción competente anulase o invalidase alguno de sus pactos»; y como la Sentencia contra la que se formula el recurso de casación, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 23 octubre 1996, declaró nulos los arts. 5, 8 y 10 del mencionado Convenio, pero en cambio respetó la plena vigencia del resto del articulado del mismo, en el referido motivo del recurso se aducen las infracciones legales aludidas, con la pretensión de que se declare la nulidad de todo el Convenio Colectivo.

3.-Pero esta pretensión, base del recurso de la parte actora, no puede prosperar. Se funda, obviamente, en la tesis del equilibrio interno del convenio, que tiene como punto de partida el carácter contractual y sinalagmático del mismo, en razón a que las disposiciones de determinados preceptos de todo convenio colectivo se compensan, corresponden y contrarrestan con lo que se ordena en otros preceptos del mismo, de modo tal que en la regulación estatuida en el convenio compone o construye una estructura equilibrada de situaciones, obligaciones y derechos, en la que se considera que las partes intervinientes en la negociación del mismo consiguen una estabilidad o equivalencia entre las concesiones hechas y las ventajas obtenidas, equivalencia que quebraría en el supuesto de que algunas normas concretas del convenio fuesen anuladas, perviviendo el resto. Por ello, los defensores de esta tesis del equilibrio del convenio, sostienen que en tales casos debe decretarse la nulidad total del pacto colectivo al quedar roto el sinalagma de concesiones recíprocas que se habían estipulado; sobre todo cuando en el propio convenio se establece una cláusula de vinculación a la totalidad.

Pero este criterio doctrinal, que encontró particular acogida en diversas resoluciones del extinguido Tribunal Central de Trabajo, entró en franco declive en la década de los años noventa, no siendo posible actualmente seguir propugnando su vigencia y aplicación. Las razones que justifican el abandono de la referida tesis, son en esencia las siguientes:

a) *En primer lugar, no parece muy acertado mantener que el equilibrio interno del convenio se rompa por causa de la anulación de uno o varios preceptos del mismo que infrinjan normas legales de derecho necesario, toda vez que precisamente dicho equilibrio se asienta sobre la base intangible e inalterable de estas normas de derecho necesario, y ha de entenderse establecido y construido por todas aquellas cláusulas del Convenio que respeten esas normas, no pudiendo computarse a tal efecto las cláusulas que las vulneran.*

b) *La doctrina comentada otorga al convenio una desmesurada protección, casi inmunidad, frente a las impugnaciones parciales del mismo, es decir frente a las impugnaciones de artículos o cláusulas concretos de él, por cuanto que aquellos que estimen que esos artículos o cláusulas específicos vulneran una disposición legal de derecho necesario o incluso una norma de la Constitución, ven reducidas sus posibilidades de actuación a la siguiente alternativa: o bien instan la total nulidad de tal pacto colectivo o bien se abstienen de formular impugnación alguna; dado que la impugnación de los preceptos concretos dichos si prosperase provocaría también la nulidad total del convenio, según la tesis comentada. Si a esto se añade que generalmente la declaración de nulidad total de un convenio comporta un cúmulo de perjuicios e inconvenientes para todos aquellos comprendidos en el ámbito de aplicación del mismo, en especial para los trabajadores, que pierden los derechos y ventajas que tal Convenio les había reconocido, volviéndose a aplicar unas condiciones de trabajo ya superadas y obsoletas, que correspondían a un período anterior y ya vencido; se comprende perfectamente que, de seguirse propugnando la referida doctrina del equilibrio del convenio, la inclusión en cualquiera de ellos de una cláusula de vinculación a la totalidad, constituya un verdadero blindaje o coraza frente a un buen número de posibles impugnaciones, puesto que en no pocos casos quienes estaban interesados en formular tales impugnaciones, renunciarán a ello a la vista de las muy graves consecuencias y daños que de las mismas pueden derivarse.*

Por consiguiente, interpretar las cláusulas de vinculación a la totalidad de un convenio en un sentido tan literal y extremado como lo hace la doctrina del equilibrio negocial, supone abrir un amplio portillo para poder vulnerar el principio de legalidad que en nuestro ordenamiento proclama con carácter fundamental y genérico el art. 9.3 de la Constitución, y en relación estricta con la negociación colectiva lo recoge el art. 85.1 del Estatuto de los Trabajadores; y además constituye un fuerte obstáculo para la plena vigencia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que reconoce e instaura el art. 24.1 de la Constitución, dado que tal interpretación de las cláusulas de vinculación a la totalidad de los convenios colectivos, de hecho provoca un numeroso y frecuente abandono del ejercicio de acciones judiciales por parte de aquellos que tenían pleno derecho a las mismas.

Es por ello por lo que en los últimos diez años la doctrina, tanto jurisprudencial como científica, ha puesto en tela de juicio la referida tesis del equilibrio del convenio. Y así la sentencia del Tribunal Constitucional 189/1993, de 14 julio (RTC 1993\189), manifestó que «por encima de esta situación de equilibrio interno producto del pacto están las normas de Derecho necesario»; y la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 29 octubre 1990 (RJ 1990\7937) explicó que aun cuando «es cierto que todo convenio constituye un todo unitario ...ello no significa, de ninguna forma, que por tal causa tenga que aplicarse y que se considere válido y eficaz un precepto del convenio que infringe claramente la Constitución Española».

Así pues, no puede considerarse acertado el entendimiento de las cláusulas de vinculación o sometimiento a la totalidad que propugna la tesis del equilibrio contractual del convenio, pues otorga a éstas un sentido y alcance que no se corresponden con los caracteres, conformación y fines de la negociación colectiva, ni tampoco con la verdadera naturaleza y objetivos de tales cláusulas. La interpretación adecuada de las mismas no impide, ni puede impedir las impugnaciones parciales o de preceptos concretos de un convenio colectivo, ni obliga a que las consecuencias de tales impugnaciones tengan que pasar necesariamente, si prosperan, por la nulidad de todo el correspondiente convenio; antes al contrario, aunque existan en un convenio cláusulas de vinculación a la totalidad, la estimación de las demandas de impugnación de disposiciones específicas del mismo no lleva necesariamente consigo la declaración de la nulidad total de ese convenio, puesto que la consecuencia normal o propia de tal estimación será únicamente la declaración de la nulidad o de la ineficacia del artículo o artículos concretos del convenio que fueron objeto de tal impugnación.

4.-Pero esto no significa que tales cláusulas de sometimiento a la totalidad del convenio carezcan de contenido y efectos, ni que se trate de disposiciones inoperantes o inútiles. Es cierto que tales cláusulas no pueden determinar que la autoridad judicial decrete la nulidad de todo el convenio por la sola razón de que sea nulo uno de los artículos o preceptos del mismo, pero sí producen esas cláusulas otros efectos de indiscutible relevancia. Sin duda la consecuencia más importante que se deriva de tales cláusulas, una vez que los Tribunales hayan declarado la nulidad de alguno o algunos artículos específicos del convenio de que se trate, es la de otorgar a las partes que han intervenido legítimamente en la negociación del mismo la facultad de exigir a las demás partes la renegociación del mismo, en términos análogos similares a los que fija el art. 89.1 del Estatuto de los Trabajadores, pues tal exigencia impone a las otras partes el deber de negociar que este precepto prescribe. Además el convenio que surja de esa nueva negociación (o quizá mejor de esa renegociación) sustituirá el anterior que contenía los artículos anulados por la autoridad judicial, desde el momento en que en relación a él se haya logrado el acuerdo pertinente de conformidad con lo que establecen los arts. 87, 88, 89 y 90 de dicho Estatuto. Pero debe destacarse que aquel convenio anterior, como conjunto, no pierde eficacia ni queda sin vigor por el hecho de que una sentencia judicial prive de validez a alguno o algunos de sus artículos, ni tampoco por el hecho de que se inicie la renegociación a que se acaba de aludir; su pérdida de vigor y fuerza vinculante sólo se producirá desde la fecha de puesta en observancia del nuevo convenio, fruto de esa renegociación.

Estas aseveraciones tienen, en lo que se refiere al caso de autos, un especial vigor y significación, dado que el art. 16 del Convenio, a que venimos aludiendo, contiene reglas y disposiciones relativas a la nueva negociación del mismo. Pero es obvio que de esas reglas y previsiones no cabe, en modo alguno, deducir la nulidad total del convenio impugnado.

5.-Todo cuanto se deja dicho pone en evidencia que la sentencia de instancia no ha vulnerado los arts. 37.1 de la Constitución, 1255 del Código Civil y 82.1 y 85 del Estatuto de los Trabajadores, y que, por ello, se ha de desestimar el recurso de casación interpuesto contra aquélla por los demandantes”.

La tesis expuesta se ha mantenido de modo reiterado y pacífico en la jurisprudencia, por todas, TS 25-05-2006, RJ 2006\3719 y 22-09-2008, RJ 2008\7576.

APROSER defendió, por otra parte, que la nulidad del art. 42, 2 del convenio colectivo permitía activar la cláusula *rebus sic stantibus*, dejando sin efecto las cláusulas retributivas del convenio, puesto que el incremento del precio de las horas extraordinarias en un sector, en el que se realizan masivamente, desbordando, incluso, los límites legales, quebraba manifiestamente el equilibrio interno del convenio, debiendo pechar ambas partes con las consecuencias negativas de lo acordado, por cuanto ambas partes eran responsables de la causa torpe del convenio.

La jurisprudencia, por todas, TS 26-04-2007, RJ 2007\3771, en la que se sostuvo lo siguiente:

“Indiquemos –para empezar– que es cuestión muy controvertida la relativa a la incidencia de la modificación sobrevenida de las circunstancias en el ámbito del Derecho del Trabajo; y más singularmente sobre las obligaciones pactadas en Convenio Colectivo. En la doctrina civil, existen al respecto diversas teorías [de la cláusula «rebus sic stantibus»; de la imprevisión; de la excesiva onerosidad de la prestación; o la de la desaparición de la base del negocio], conforme a las cuales –citamos ya doctrina del Orden social– se posibilitaría la extinción o modificación de la relación obligatoria si se alteraran de modo trascendente e imprevisible las circunstancias que fueron tenidas en cuenta por las partes como necesarias para su desarrollo o para alcanzar el fin por ellas perseguido (SSTS 04/07/94 –rco 3103/93– y 14/01/97 –rco 609/96–; con cita de los precedentes de 12/06/84, 30/01/85 y 30/09/85). Pero debemos señalar –asimismo– que la propia jurisprudencia civil ha sido marcadamente restrictiva en la aplicación de tal doctrina, desde que la STS 14/12/40 –primera en abordar frontalmente el tema– hubiese destacado la excepcionalidad de la medida [«tan equitativa como necesitada de aplicación muy cautelosa»] y con mayor motivo desde que la STS 17/05/57 fijase sus rigurosos requisitos: a) alteración extraordinaria de las circunstancias; b) desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes, cuyo equilibrio se ve aniquilado; y c) sobrevenir circunstancias radicalmente imprevisibles. Exigencias de las que siempre se hizo eco la jurisprudencia social, limitando la posible excepción al principio «pacta sunt servanda» a supuestos extraordinarios en que por virtud de acontecimientos posteriores e imprevistos resulte extremadamente oneroso para una de las partes mantener el contrato en su inicial contexto (en este sentido, SSTS 11/03/98 –rec 2616/97–; y 16/04/99 –rec 2865/98–)

Y si ya en el ámbito del Derecho civil la cláusula –«rebus sic stantibus»– tiene dificultades aplicativas, con mayor motivo han de sostenerse obstáculos a ella en el Ordenamiento jurídico laboral, tanto por sus específicas reglas orientadas a modificar las condiciones de trabajo [arts. 39 a 41 ET], cuanto por la singularidad del Convenio Colectivo como fuente del Derecho [art. 3.1 ET], al situarse en el orden jerárquico inmediatamente después de las disposiciones legales y reglamentarias del Estado, de tal suerte que los convenios están llamados a disciplinar el desarrollo de la relación de trabajo en el ámbito que les es propio, en tanto no sean anulados, en todo o en parte (STS 10/06/03 –rco 76/02–). Hasta el punto de que la teoría [«rebus sic stantibus»] únicamente cabría aplicarla –restrictivamente– cuando se tratase de obligaciones derivadas del contrato de trabajo, pero nunca cuando las obligaciones han sido pactadas en Convenio Colectivo, pues la cláusula es impredecible de las normas jurídicas y el pacto colectivo tiene eficacia normativa ex

art. 37 CE [«cuerpo de contrato y alma de Ley», se ha dicho]; e incluso –tratándose de condición individual de trabajo– la citada cláusula «rebus sic stantibus» habría de invocarse como causa justificativa de la modificación en el procedimiento previsto en el art. 41 ET, pero nunca alcanzaría a justificar la supresión o modificación por unilateral voluntad de la Empresa (así, la STS 19/03/01 –rcud 1573/00–)».

La línea jurisprudencial expuesta, ha sido mantenida en sentencia del Tribunal Supremo de 14-10-2008, RJ 2008\7166, pudiendo afirmarse, por consiguiente, que estamos ante criterios pacíficos, tanto en lo que se refiere a la teoría del equilibrio interno del convenio, relacionado con las cláusulas de vinculación a la totalidad, cuanto con la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus a los convenios colectivos, como no podría ser de otro modo, puesto que la fuerza vinculante de los convenios se origina directamente en el art. 37, 1 CE, como recuerda el Tribunal Constitucional en sentencia de 58/1985 y se recoge en el art. 82, 3 ET, cuyo texto establece claramente que los convenios colectivos, suscritos conforme a lo dispuesto en el Título III ET, vinculan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia y no solamente a los firmantes del convenio, puesto que se trata de convenios de eficacia personal general y eficacia jurídica normativa.

Esa es la razón, por la que la declaración de la nulidad del art. 42 del convenio, decidida por sentencia del Tribunal Supremo de 21-02-2007, no se limitó a dejar sin efecto lo pactado, como habría sucedido de tratarse de un mero contrato civil, al que se habrían aplicado las reglas contenidas en el artículo 1306 del Código Civil, sino que se sustituyó el precio de la hora extraordinaria, pactado ilícitamente en el convenio, por el precio establecido en el art. 35, 1 ET por su condición de mínimo de derecho necesario, habiéndose reiterado por la propia Sala en sentencia de 10/11/2009 que el importe de la hora extraordinaria estaba determinado, desplegándose los efectos positivos de la cosa juzgada por su propia sentencia de 21-02-2007, como no podría ser de otro modo, puesto que las cláusulas nulas de los convenios colectivos deben completarse con los preceptos jurídicos establecidos en el art. 3, 1 y 3 ET.

Debe concluirse, por tanto, que la nulidad del art. 42 del convenio y su sustitución por lo dispuesto en el art. 35, 1 ET no supuso desequilibrio alguno del convenio colectivo, porque el equilibrio del convenio se asienta, como recuerda el TS en sentencia de 22-09-1998, sobre la base intangible e inalterable de estas normas de derecho necesario, y ha de entenderse establecido y construido por todas aquellas cláusulas del Convenio que respeten esas normas, no pudiendo computarse a tal efecto las cláusulas que las vulneran, de manera que las cláusulas de vinculación a la totalidad no pueden comportar que la nulidad de una cláusula convencional comporte por sí misma la nulidad total o parcial del convenio, porque dicha actuación quebraría la fuerza vinculante de los convenios y atentaría contra la seguridad jurídica de los empresarios y trabajadores afectados por los mismos, vulnerándose lo dispuestos en los artículos 37.1 CE, 1255 Código Civil y 82.1 y 85 ET.

No se ha probado tampoco, que la nulidad del art. 42 del convenio supusiera una alteración circunstancias y menos una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de ambas partes, cuyo equilibrio se vio aniquilado o acontecimientos imprevisibles, puesto que los negociadores del convenio tenían plena conciencia de que el precio legal de la hora extraordinaria no podía ser inferior a la hora ordinaria y con mayor razón, si cabe, que el número máximo de horas

extraordinarias anuales no podía superar ochenta, como admitieron paladinamente las Asociaciones Patroanles demandantes en el momento de ratificar su demanda, siendo inadmisibile, por consiguiente, defender que el contrato se desequilibró, porque se justipreció la hora extraordinaria, acomodándola al mínimo establecido en el art. 35, 1 ET, ya que dicha tesis supondría admitir la posibilidad de un equilibrio contractual fundado en la ilegalidad, cuya alternativa sería un desequilibrio, apoyado en la legalidad, que supondría, caso de validarse la pretensión actora, que empresarios y trabajadores, afectados por un convenio de eficacia personal general y eficacia jurídica normativa, obligado a fundarse en el principio de legalidad, perderían todos los derechos económicos, generados por el mismo, nada menos que desde el 31-12-2004, porque una de las partes, precisamente la que propuso la oferta económica final a la contraparte, considera que se ha quebrado el equilibrio convencional porque se expulsó del ordenamiento jurídico un precepto ilegal, que provocó con sus propios actos.

No se ha demostrado, por otro lado, que el establecimiento del precio legal de la hora extraordinaria haya supuesto un desequilibrio estructural de lo convenido, porque las empresas afectadas por el convenio, necesitadas de mano de obra extraordinaria, pueden, si lo estiman oportuno, contratar más personal, no siendo obligado cubrir esas demandas de trabajo mediante horas extraordinarias, sobre todo si se tiene presente que las horas extraordinarias no son obligatorias, sino voluntarias para los trabajadores, siendo notorio que una de las políticas activas de empleo más generalizadas en la negociación colectiva es precisamente la reducción e incluso la supresión de las horas extraordinarias.

Destacar finalmente que los demandantes no han probado adecuadamente que la causa torpe, que alumbró al art. 42 del convenio, fuera imputable a ambas partes, aunque se haya probado que un sindicato, no firmante del convenio, propusiera congelar o disminuir el precio de la hora extraordinaria, puesto que no se probó, siquiera, que dicho sindicato propusiera un precio inferior al legal para las horas extraordinarias, probándose, en cualquier caso, que la oferta definitiva del clausulado económico del convenio se promovió por la patronal, aceptándose pasivamente por UGT y USO, a quienes no puede imputarse razonablemente responsabilidad directa en la causa torpe del contrato, puesto que se limitaron a suscribir la propuesta patronal, que era el presupuesto inexorable para alcanzar buen fin en la negociación, desplegándose, en su caso, lo dispuesto en el apartado 2º del artículo 1306 del Código Civil, lo que obliga necesariamente a la total desestimación de la demanda de conflicto colectivo.

Sin costas por tratarse de conflicto colectivo y no apreciarse temeridad art. 233.2 de la LPL.

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

FALLAMOS

Que desestimando la excepción de cosa juzgada, propuesta por CCOO y el SINDICAT INDEPENDENT PROFESSIONAL DE VIGILANCIA I SERVEIS DE CATALUNYA y ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA, desestimamos la demanda de conflicto colectivo, promovida por FES, AMPES y ACAES, a la que se adhirió APROSER y absolvemos

a UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, UNIÓN SINDICAL OBRERA, CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALLEGA, CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS, SINDICAT INDEPENDENT PROFESSIONAL DE VIGILANCIA SERVEIS DE CATALUNYA y SINDICATO ALTERNATIVA SINDICAL de los pedimentos de 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 anunciarse ante esta Sala en el plazo de DIEZ 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 personarse ante la Sala del Tribunal Supremo, el Recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el deposito de 300,51 Euros previsto en el art. 227 de la Ley de Procedimiento Laboral, en la cuenta corriente del Tribunal Supremo Sala de lo Social número 2410, del Banco Español Crédito, oficina de la C/ Urbana Barquillo, 49 - 28004 Madrid.

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.