

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social
Secretaría de D^a. MARÍA JOSEFA LOBÓN DEL RÍO

SENTENCIA N^o: 0066/2006

Fecha de Juicio: 10/07/2006
Fecha Sentencia: 12/07/2006
Fecha Auto Aclaración:
Núm. Procedimiento: 0000020/2006
Tipo de Procedimiento: DEMANDA
Procedim. Acumulados:
Materia: IMPUGNACIÓN DE CONVENIO
Ponente Ilmo. Sr.: D. DANIEL BASTERRA MONTSERRAT

Índice de Sentencias:
Contenido Sentencia:

Demandante: CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA (CIG)
Codemandante:
Demandado: APROSER, FES, AMPES, ACAES, UGT USO, CC.OO. Y
MINISTERIO FISCAL.
Codemandado:

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia:

USO,CC.OO. Y MINISTERIO FISCAL. sobre impugnación de convenio .Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. DANIEL BASTERRA MONTSERRAT

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-Según consta en autos, el día 14 de Febrero de 2006 se presentó demanda por CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA (CIG) contra APROSER, FES, AMPES, ACAES, UGT, USO,CC.OO y MINISTERIO FISCAL. sobre impugnación de convenio

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 9 de Mayo de 2006 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.- En fecha 9 de mayo de 2006 se dictó acta de suspensión por cuatro días, a petición de la parte demandante a fin de subsanar la demanda.

Cuarto.- Con fecha 12 de mayo de 2006 se presentó escrito de subsanación, por la Letrado D^aNuria Ventosa Hurtado, representante de la Confederación Intersindical Galega (CIG), dictándose providencia en la misma fecha en la que se señalaba la audiencia del día 10 de julio de 2006 para la celebración de los actos de conciliación o juicio en su caso.

Quinto.- 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, adhiriéndose en dicho acto a la demanda CCOO.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El sindicato demandante y los sindicatos y organizaciones empresariales demandadas formaron la comisión negociadora del Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad 2005-2008.

SEGUNDO.- Dicho convenio fue suscrito, en fecha 15 de marzo de 2005, de una parte por las asociaciones patronales APROSER, FES, AMPES y ACAES y de otra por los sindicatos UGT y USO, e inscrito en el registro y publicado mediante Resolución del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 18 de mayo de 2005 (BOE nº 138, de 10 de junio de 2005).

TERCERO.- La central demandante goza de la condición de sindicato más representativo, a los efectos establecidos por el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical, al haber obtenido el 26,21% del total de los representantes de los trabajadores en la Comunidad Autónoma de Galicia, con 4.782 cargos electos, a fecha 31 de diciembre de 2004.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos que se han declarado probados lo han sido en virtud de lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, teniendo en cuenta para ello los documentos aportados y la conformidad de las partes, valorados de acuerdo a las reglas de la sana crítica judicial, todo lo cual conducirá a la desestimación de la demanda.

SEGUNDO.- La primera tacha de ilegalidad que pretende la actora se proyecta sobre el párrafo 3 del art. 12 del Convenio Colectivo meritado, invocando infracción del art. 34.1 del Estatuto de los Trabajadores. Dice el Convenio:

" Cuando se efectúe la actividad formativa obligatoria fuera de la jornada laboral se abonarán al trabajador las horas empleadas en ella a precio de hora extraordinaria de su categoría laboral."

La respuesta a esta impugnación está dada en nuestra sentencia 41/2002, del procedimiento 174/2001, de fecha 04.06.02. En ella dijimos:

"Ahora bien, no estamos ante clásicos supuestos de derecho y obligaciones, sino ante estructuras jurídicas más complejas en las que ambos elementos -la facultad y la carga- están fusionados. Se trata, en efecto, de derechos-deberes, en cuanto la propia ley a veces, y otras la exigencia de la idoneidad de la prestación laboral, que puede configurar el convenio o el contrato, insuflan imperatividad, también para el trabajador, a tal formación y los ejemplos citados del art. 52 b) del ET y el 19.2 de la Ley de Prevención de Riesgos son aleccionadores, de tal modo que, aunque el empresario tiene un deber satisfactivo del derecho del trabajador a la formación, éste no tiene un derecho de veto a la acción empresarial; o en otras palabras, el derecho a la formación no es, también, un derecho a la no formación: se trata de un derecho potestativo y no facultativo, de ahí que hablemos de un derecho-deber más que de un mero derecho crediticio, y ello aparte de que tal formación pueda devenir obligatoria para el trabajador en virtud de una norma administrativa, en cuyo caso la obligación satisfactiva del empresario deviene en una mera obligación garantista, de colaboración o no obstaculización, de la formación.

Desde otra perspectiva, no estamos en el presente caso ante un supuesto que responda a la iniciativa del trabajador para completar o mejorar su formación profesional, ni en el caso de una formación pública impuesta a la empresa y al empresario -como la que analiza la sentencia del TS de 25.2.2002- sino ante una formación que de modo genérico, y con reserva de concreción al propio empresario, respecto a las circunstancias de objeto, tiempo y lugar, prevé el propio convenio colectivo. Y además no se trata de decidir sobre su procedencia o idoneidad, ni siquiera sobre su imperatividad, sino sólo si tal formación puede exigirse al margen de la jornada de trabajo.

La limitación de la jornada busca la cuantificación del tiempo de subordinación productiva del operario, el período de sometimiento al poder directivo. Fuera de la jornada no es exigible la colaboración productiva del trabajador y por tanto su tiempo deja de estar concatenado al trabajo, sin perjuicio de la vigencia del deber de abstención de las actividades que puedan comprometerlo, en coherencia con la "bona fides" de tracto continuo, que caracteriza la fisiología de la relación laboral.

Por ello, y en principio, ninguna actividad positiva puede ordenarse por el empresario al margen de la cobertura contractual que supone el tiempo comprometido por el trabajador (...).

Buscando -al amparo del art. 4-1 del Código Civil- un principio general de aplicación al presente litigio, observamos que la legislación laboral prevé la formación fuera de la jornada laboral sólo cuando es voluntaria por parte del trabajador ("ad exemplum" art. 23) pero fuera de este supuesto intenta no traspasar la jornada, bien computando el tiempo de formación, como tiempo de trabajo (paradigma el art. 19-2 de la Ley de Prevención), bien suspendiendo la propia relación laboral como en el caso del art. 52 b) del ET. De hecho, en el propio contrato de formación, la actividad formativa se suma a la productiva para calcular la jornada (art. 11-2 e) del ET.

Es cierto que la jornada laboral es conforme al art. 34-1 del ET la que fija el Convenio Colectivo y que tal jornada admite ciertas ampliaciones como las que prevé el art. 35-2 de la propia ley, pero esta circunstancia no afecta a la cuestión que nos interesa: la existencia de un límite temporal que lo es tanto del compromiso obligacional del trabajador cuando de la facultad directiva del empresario. Y la remisión de la Ley al Convenio en esta materia supone un diseño normativo renuente a la incongruencia de que la propia norma fije la jornada máxima y al mismo tiempo la prolongue con una autorización de fijar obligaciones formativas como las que nos ocupan; pues si la fijación de la jornada máxima tiene el respaldo remisorio de la ley, ningún respaldo remisorio existe para su prolongación no convencional, o sea a través de un acto infraconvencional utilizando una remisión de la norma colectiva, que en cuanto tal no puede asimilarse a la remisión legal". Esta sentencia fue confirmada por el Tribunal Supremo por la suya de 26.6.03 (Rec. Casación 124/2002) razonando que es evidente, pues, que de acuerdo con la doctrina expuesta, la ilegalidad propugnada sólo podrá declararse si la imposición de asistencia obligatoria que establece el art. 91 del Convenio para los cursos que se realicen fuera de la jornada de trabajo, infringe normas de derecho necesario, pues en caso contrario, habría de prevalecer el resultado de la autonomía colectiva, como argumenta la recurrente (...). De otro lado, es evidente que el tiempo dedicado a la formación no puede considerarse tiempo de trabajo en sentido estricto. Pero también lo es que la jornada laboral no tiene porqué comprender sólo el tiempo de trabajo efectivo, como pudiera dar a entender el tenor del número 5 del art. 34 (RCL 1995, 997). Prueba de ello es que nuestro derecho reconoce expresamente la posibilidad de que, durante la jornada laboral se puedan llevar a cabo determinadas actividades que sin ser estrictamente laborales, sí se integran en la jornada laboral porque están directamente relacionadas con la posición profesional del trabajador (por ejemplo, reconocimientos médicos obligatorios, registros del art. 18 ET, pausa del bocadillo cuando así se pacte (art. 34.4), tiempo de inactividad no imputable al trabajador (art. 30), permisos retribuidos del art. 37, realización de funciones sindicales (art. 68.e), etc".

En resumen: no siendo obligatoria la asistencia a la formación fuera de la jornada laboral, y si se pacta entre las partes el hacerlo, pagándose como horas extraordinarias, nada es ilegal, y , por lo tanto, este precepto del Convenio, resulta ser intachablemente correcto.

TERCERO.- La siguiente impugnación, por presunta violación del art. 34.3 del ET, es la referida al art. 41 del Convenio, que dice:

" La jornada de trabajo será para los años 2005 y 2006 de 1788 horas anuales de trabajos efectivo, en computo mensual a razón de 162 horas y 33 minutos y, para los años 2007 y 2008, de 1782 horas anuales de trabajos efectivo en computo mensual a razón de 162 horas. No obstante, las Empresas de acuerdo con la Representación de los Trabajadores podrán establecer fórmulas alternativas para el cálculo de la jornada mensual a realizar.

Asímismo, si un trabajador por necesidades del servicio no pudiese realizar su jornada mensual, deberá compensar su jornada, en el mismo o distinto servicio, en los dos meses siguientes.

Igualmente, aquellas Empresas con sistemas de trabajo específico tales como entidades de crédito en donde no sea posible tal compensación, podrán acordar con los representantes de los trabajadores otros cómputos distintos a los establecidos en este artículo.

Se entenderá como trabajo nocturno el que se realice entre las veintidós horas y las seis horas.

Entre la jornada terminada y el inicio de la siguiente, deberá mediar un mínimo de trece horas, salvo en los casos siguientes: a) por especial urgencia o perentoria necesidad , b) en el trabajo a turnos.

Los trabajadores de vigilancia que prestan sus servicios en Cajas de Ahorro y Bancos, durante el horario de atención al público en jornada continuada de 8,30 a 16,45 horas, como mínimo, tendrán derecho por día trabajado en ese horario a una ayuda alimentaria que deberá ser pactada ante la Dirección de cada Empresa y los Representantes de los Trabajadores, no pudiendo pactar en ningún caso, cantidades inferiores a 5 euros.

Para dichos trabajadores, la jornada será de 1788 horas de trabajo efectivo , en computo anual, para 2005 y 2006, y 1782 horas para 2007 y 2008.

Si la jornada de trabajo fuera partida el trabajador tendrá derecho, al menos, a dos horas y media de descanso entre la jornada de la mañana y de la tarde.

Para el personal no operativo, el descanso será de hora y media entre jornada y jornada, salvo pacto en contrario.

Las Empresas someterán a la aprobación de la representación de los trabajadores el correspondiente horario de trabajo de su personal, y lo coordinarán en los distintos servicios para el más eficaz rendimiento. La representación de los trabajadores será informada de la organización de los turnos y relevos.

Los trabajadores podrán intercambiarse los turnos de trabajo entre ellos, previa comunicación a la empresa con veinticuatro horas de antelación.

Las jornadas de trabajo o calendario laboral para el Transporte de Fondos y manipulado, se fijaran anualmente y con un mes de antelación al inicio del nuevo año. El calendario laboral se pactará entre la representación de los trabajadores y la empresa, atendiendo a las características especiales de cada delegación, donde constarán los días laborales, festivos de cada Comunidad, así como la hora de entrada y quedando garantizada la jornada diaria que se pacte. Cada trabajador recibirá copia de su calendario anual.

Dadas las especiales características de la actividad, se entenderán de carácter ininterrumpido el funcionamiento de los centros de trabajo en las

Compañías Privadas de Servicios de Seguridad, debiéndose respetar siempre la jornada máxima del trabajador".

En su demanda la actora se circunscribe al párrafo 5º del art. 41, el cual señala que entre el término de una jornada y el inicio de la siguiente debe mediar un mínimo de trece horas, salvo... Luego, en el suplico, pide la declaración de ilegalidad de todo el artículo, lo cual resulta un tanto desmesurado.

El caso es que la Sala no tiene "dudas de ilegalidad" al respecto, como sí las tiene CIG. Nos explicamos: si la norma convencional hubiera dispuesto que el descanso interjornadas fuese de once horas y media, u once, sí tendríamos serias dudas de ilegalidad - - más bien certezas - - , puesto que el Estatuto de los Trabajadores en su art. 34.3, párrafo primero, establece doce horas, **como mínimo**. La expresión "como mínimo" nos indica que no se puede bajar ni un minuto, pero si subir, no especificándose cuánto. Existe un límite de mínimos más no de máximos, por lo cual resulta ser una mejora en beneficio de los trabajadores.

Considerando las dos excepciones que contempla el precepto cuestionado, hay que constatar, que en lo relativo a los turnos, el R. Decreto 1561/1995 de 21 de septiembre, prevé la reducción sobre las doce horas del art. 34.3 ET, y en segundo lugar, en lo relativo a la "especial urgencia", se puede rebajar algo el descanso, dejando la norma en la indefinición de cuanto podría ser, cuestión imposible de precisar de forma general, por lo que queda abierta la puerta a los recursos individuales o plurales cuando el trabajador estime que la empresa se ha excedido.

No podemos declarar ilegal esta norma.

CUARTO.- La tercera pretensión de ilegalidad está contenida en las letras a) y b) del apartado 1 y el 2 del art. 42 :

"a) Para la categoría de Vigilante de Seguridad, con arma y sin arma, el importe será de 7,10 euros por hora, siendo este importe unificado tanto para horas laborales como festivas.

Cuando un vigilante de seguridad realiza parte de su trabajo con arma y parte sin arma, realizando horas extraordinarias, las horas realizadas con arma se deben computar en primer lugar como jornada ordinaria, abonando el plus de peligrosidad hasta el máximo de la jornada. Las horas extras que excedan de este máximo realizado con arma, se abonarán a precio de hora extra.

b) Para el resto de las categorías los importes de las horas extras serán los indicados que a continuación se detalla

VALOR HORAS EXTRAORDINARIAS 2006

Categorías	Laborables Euros	Festivos Euros
Personal Administrativo:		
A)Administrativos:		
Jefe de Primera	9,67	12,77
Jefe de Segunda	9,14	12,04
Oficial de Primera	8,01	10,54

Oficial de Segunda	7,70	10,14
Azafata/o	7,17	9,44
Auxiliar	7,17	9,44
Telefonista	6,28	8,30
Aspirante	5,47	7,18
B) Técnicos y Especialistas de Oficina:		
Programador de Ordenador ...	9,69	12,77
Operador/grabador de Ordenador ..		
Técnico de formación y de prevención intermedio.	8,01	10,54
Deliniante Proyectista	9,14	12,04
Deliniante	9,14	12,04
	8,01	10,54
C) Comerciales:		
Jefe de Ventas		
Técnico Comercial	9,67	12,77
Vendedor	9,14	12,04
	8,29	10,90
Mandos intermedios:		
Jefe de Tráfico		
Jefe de Vigilancia	8,28	10,86
Jefe de Cámara o Tesorería ..	8,28	10,86
Jefe de Servicios	8,28	10,86
Inspector	8,28	10,86
Coordinador de servicios	7,67	10,14
Supervisor CRA	7,67	10,14
	7,34	9,70
Personal Operativo:		
A) Habilitado:		
Vigilante de Seguridad de Transporte Conductor		
Vigilante de Seguridad de Transporte de Explosivos Conductor	7,75	10,46
Vigilante de Seguridad de Transporte	7,93	10,46
Vigilante de Seguridad de Transporte de Explosivos	7,24	9,65
Vigilante de Explosivos	7,41	9,65
Guarda Particular de Campo (Pesca Marítima, Caza, etc)	7,41	7,41
	7,41	7,41
B) No habilitado:		
Operador C.R. Alarmas		
Contador-Pagador	5,38	5,38
	5,22	6,55
Personal de Seguridad Mecánico- Electrónica:		
Encargado		
Ayudante Encargado	9,41	12,34
Revisor de sistemas	5,07	6,69
Oficial de Primera	7,11	9,38
Oficial de Segunda	8,95	11,79
Oficial de Tercera	7,59	10,27
Especialista	6,81	8,93

Operador de Soporte Técnico	5,07	6,69
Aprendiz	5,45	7,20
	4,65	6,06
Personal de oficios Varios:		
Oficial de Primera		
Oficial de Segunda	7,72	10,14
Ayudante	6,85	9,03
Peón	6,02	7,88
Aprendiz	5,39	7,12
	4,73	6,22
Personal Subalterno:		
Conductor		
Ordenanza	7,11	9,36
Almacenero	5,88	7,75
Limpiador - limpiadora	5,88	7,75
	5,39	7,12

El valor asignado a las denominadas en la tabla " horas festivas " será aplicable a las horas extraordinarias que se realicen en los días de descanso del trabajador, en los supuestos previstos en el artículo 47 del R. D. 2001/1983, declarado vigente por el R.D. 1561/1995, de 21 de septiembre, y el exceso en los festivos, no domingos, en que le corresponda prestar servicio, para los Vigilantes de Seguridad de Vigilancia, Explosivos, y Guarda Particular de Campo que presten el servicio con arma o sin ella, cuyo importe se encuentra unificado de acuerdo con lo expuesto anteriormente.

El incremento del importe de las Horas Extraordinarias para los Vigilantes de Seguridad de Vigilancia con arma y sin arma, para los años 2006, 2007 y 2008, equivaldrá al IPC real menos un punto, fijado al 31 de diciembre de los años 2005, 2006 y 2007 respectivamente.

El incremento del importe de las Horas Extraordinarias para el resto de personal, para los años 2006, 2007 y 2008 equivaldrá al IPC real fijado al 31 de diciembre de los años 2005, 2006 y 2007 respectivamente.

Si bien la realización de horas extraordinarias es de libre aceptación del trabajador, cuando se inicie un servicio de vigilancia o de conducción de caudales, deberá proseguir hasta su conclusión o la llegada del relevo.

El período de tiempo que exceda de la jornada ordinaria de trabajo, se abonará como horas extraordinarias.

A los únicos efectos de garantizar el importe mínimo de las horas extraordinarias, incluidas en los párrafos a) y b) precedentes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores, ambas partes acuerdan que el Valor de la Hora Ordinaria es igual al cociente de dividir el salario base mensual de cada categoría laboral entre el número de horas mensuales de trabajo efectivo fijado en el art. 41 del presente Convenio, quedando excluidas las pagas extraordinarias, así como los complementos retribuidos, sean fijos o variables, salariales, o extrasalariales, de Convenio o fuera de Convenio.

Por tanto, el Valor de la Hora Extraordinaria, deberá ser igual o mayor al importe resultante del Valor de la Hora Ordinaria, calculada según la fórmula del párrafo anterior.

CIG entiende que se vulnera el art. 35.1 ET.

La presente impugnación , con el mismo cuadro del valor horas extraordinarias 2005, ya se hizo en el procedimiento 121/ 2005 , ante esta Sala, por otro sindicato, cuya Sentencia 6/06, de 2 de febrero, resolvió desestimar la impugnación.

Comoquiera que esta Sentencia esta pendiente de resolución en el Tribunal Supremo, nos encontramos con que el pleito sigue pendiente y, siendo así, el Alto Tribunal resolverá la cuestión con carácter definitivo.

Declaramos, consiguientemente, litis pendencia.

QUINTO.-La cuarta pretensión de ilegalidad apunta al art. 42.1.b. del Convenio en lo referente a:

"El valor asignado a las denominadas en la tabla <<horas festivas>> será aplicable a las horas extraordinarias que se realicen en los días de descanso del trabajador, en los supuestos previstos en el art.47 del R.D. 2001/1983, declarando vigente por el R.D. 1561/1.995, de 21 de septiembre, y el exceso en los festivos, no domingos, en que le corresponda prestar servicio, salvo para los Vigilantes de Seguridad de vigilancia, Explosivos y Guarda particular de Campo que presten el servicio con arma o sin ella, cuyo importe se encuentra unificado de acuerdo con lo expuesto anteriormente.

El incremento del importe de las Horas Extraordinarias para los Vigilantes de Seguridad de Vigilancia con arma y sin arma para los años 2006, 2007 y 2008, equivaldrá al IPC real menos un punto, fijado al 31 de diciembre de los años 2005, 2006 y 2007 respectivamente.

El incremento del importe de las Horas Extraordinarias para el resto del personal para los años 2005,2006 y 2007 respectivamente.

Si bien la realización de horas extraordinarias es de libre aceptación del trabajador, cuando se incie un servicio de vigilancia o de conducción de caudales, deberá proseguir hasta su conclusión o la llegada del relevo. El período de tiempo que exceda de la jornada ordinaria de trabajo se abonará como horas extraordinarias".

CIG afirma que el precepto contraviene el art.37.1 ET en cuanto que permite la compensación económica del período mínimo de descanso semanal.

Relacionando el texto cuestionado con el art.44 del mismo Convenio comprobamos que este último establece que, dadas las especiales características de la actividad y el cómputo de la jornada establecido en el art.41, los trabajadores afectados por el presente Convenio, adscrito a los servicios y cuya jornada diaria

sea igual o superior a 8 horas, tendrán derecho a un mínimo de 96 días naturales de descanso anual, quedando incluidos en dicho descanso los domingos y festivos del año que les correspondiera trabajar por su turno y excluyendo de este cómputo el período vacacional que se fija en el artículo siguiente.

Dicho precepto añade que cuando excepcionalmente y por determinadas necesidades no pudiera darse descanso compensatorio por concurrir los supuestos previstos en el art.47 del Real Decreto 2001/1983, declarado vigente por Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, se abonará dicho día con los valores mencionados en el art.42, es decir, por el importe de 7,10 euros por hora de descanso no disfrutada en el año 2005.

En resumidas cuentas, las partes decidieron globalizar el descanso semanal y los festivos para establecer en esos 96 días naturales el descanso anual, otorgándose el mismo tratamiento al descanso semanal que el que corresponde a los festivos, homogeneizando, de esta manera, todo lo relativo a los descansos, no estableciendo distinción entre los 14 días festivos y los 82 días de descanso. Y ello es debido a las características especiales de la actividad operativa del personal de este sector, que se lleva a cabo durante todos los días de la semana en función del turno de trabajo, el cual descansa de forma rotatoria y acumulada para cumplir con esos 96 días ya referidos.

No se establece en la norma atacada que el trabajador tenga la obligación de trabajar en los días de descanso semanal, ni tampoco se establece que el trabajador no pueda optar por descansar otro día en compensación de aquel en el que debería haber descansado y ha tenido que trabajar por algún imprevisto o urgente necesidad. Lo que la norma viene a establecer (art.44 Convenio) es que la compensación en metálico es una de las dos previstas convencionalmente (la otra es la sustitución del día de descanso) en armonía con lo dispuesto en el art.44 del Estatuto de los Trabajadores, y máxime cuando la indemnización se ha fijado por equiparación al día festivo, al que corresponde mayor paga que la de un día normal.

Debemos rechazar esta impugnación.

SEXTO.- La última impugnación se dirige a la disposición adicional segunda del Convenio, en relación con el art.69, a) del mismo, por atentar contra el art.14 CE.

"A los efectos de supresión definitiva de la Disposición Adicional Primera del anterior Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad vigente durante los años 2002 a 2004, sobre derecho de preferencia al uso del arma, ambas partes acuerdan compensar la pérdida de este derecho con el abono de los siguientes importes a los trabajadores Vigilantes Jurados de Seguridad a los que aquella Disposición Adicional Primera se refiere, en las siguientes condiciones:

Para los trabajadores que acrediten que tenían reconocida la categoría laboral de vigilante jurado antes del 1 de enero de 1994 y continuaran en alta en la empresa sin solución de continuidad, incluidos aquellos que posteriormente a dicha fecha hubieran sido subrogados, se garantiza el cobro del plus de peligrosidad a los que lo han percibido en su totalidad de forma ininterrumpida durante los dos últimos años anteriores al 30 de junio de 2004 por una cuantía mensual de 129 euros para los

años 2005, 2006 y 2007 y del importe resultante de su actualización según el IPC real del año 2007 para el año 2008. En el caso de que realizaran el servicio con arma, el importe del plus funcional de peligrosidad devengado según el artículo 69 de este convenio, queda absorbido total o parcialmente dicha cuantía.

A quienes acrediten* que tenían reconocida la categoría laboral de vigilante jurado antes del 1 de enero de 1994 y continuaran en alta en la empresa sin solución de continuidad, incluidos aquellos que posteriormente a dicha fecha hubieran sido subrogados, y que no perciben el plus de peligrosidad, o lo perciben parcialmente en la actualidad, se les garantiza el cobro de 43 euros mensuales para el año 2005, abonables también en las pagas extraordinarias y vacaciones, 86 euros para el año 2006, 129 euros para el año 2007, y el importe resultante de la actualización de 129 euros según el IPC real del año 2007 para el año 2008, que serán absorbidos en el supuesto de que realicen servicios con arma que superen las cuantías garantizadas durante los años 2005 o 2006. Es decir, se le abonará únicamente la cuantía mayor de las dos. Este plus se garantizará igualmente en el supuesto del personal en excedencia que cumpla el condicionado de este apartado.

En consecuencia con lo anterior, aquellos vigilantes a quienes se garantiza tal percepción no podrán rehusar el requerimiento por parte de la empresa para realizar la jornada de trabajo con arma, bajo condición de pérdida de la cuantía correspondiente, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores.

Los importes del plus de peligrosidad a que hace referencia esta Disposición Adicional segunda podrán ser abonados por las empresas en once pagas, incluyéndose en las mismas las partes proporcionales de pagas extraordinarias y vacaciones."

La demanda alega que se establecen criterios disímiles para la percepción del complemento de peligrosidad, desempeñando idénticos trabajos, sólo por razón de la fecha de adquisición de la categoría de vigilante jurado o el hecho de que hayan venido percibiendo dicho complemento de manera ininterrumpida durante dos años anteriores al 30.06.04. Entiende que aquí hay discriminación y negación del derecho a la igualdad. Pero no va a ser así.

La Ley de Seguridad Privada de 23/92, de 10 de julio, dispuso que los vigilantes de seguridad deberán llevar arma cuando reglamentariamente se establezca (art. 11 y 14). Por su parte, el Convenio de 1994 (BOE de 04.05.94) atribuía a los vigilantes jurados que tuvieran reconocida la categoría antes del 1 de enero de 1994 una preferencia a prestar servicio con arma. La Audiencia Nacional, en sentencia de 11.07.96, confirmada por la STS de 10.10.97, ya declaró que el plus de peligrosidad sólo debe percibirse cuando se porta arma de fuego durante el servicio. El Convenio de 1997-2001 y el de 2002-2004 mantuvieron dicha preferencia.

Actualmente el art.69) del último Convenio configura el plus de peligrosidad como un complemento de puesto de trabajo, que se percibe por llevar arma. El apartado tercero establece un mínimo garantizado para los vigilantes que no lleven arma. Para dar respuesta a los problemas de derecho transitorio que tenían el

derecho de preferencia en el uso del arma, por ser vigilantes antes del 01.01.94, se dispuso la D.A. 2ª del Convenio, ya transcrita.

Resulta evidente que esta D.A.2ª no incurre en los casos del art. 17.1 del E.T., ni directa ni indirectamente. De un análisis conjunto del art.69.a) del Convenio y de la D.A.2ª, se desprenden tres situaciones:

1ª.- Los trabajadores que antes del 01.01.94 tenían reconocida la categoría laboral de vigilante jurado y percibieran el plus de peligrosidad por portar arma, desde el 30.06.02 al 30.06.04, seguirán percibiendo 129 euros al mes.

2ª.- Aquellos que con la misma antigüedad, pero que recibieron parcialmente dicho plus o no lo hayan recibido, por no portar arma con habitualidad, percibirán 43 euros el primer año, 86 el segundo y 129 el tercero.

3ª.- Los vigilantes que no tenían reconocida esa categoría antes del 01.01.94 percibirán 9 euros en 2005, 12 en 2006, 15 en 2007 y 18 en 2008. Si realizan el servicio con arma, percibirán 129 euros al mes.

Estas diferentes percepciones se hallan plenamente justificadas, deduciéndose de ellas que el establecimiento de diferentes cuantías del complemento de peligrosidad en el Convenio Colectivo examinado, no queda referido exclusivamente a la fecha de adquisición de una categoría profesional; antes al contrario, obedece a razones ciertas, determinadas y que deben considerarse objetivamente justificadas, en tanto que los negociadores sociales lo que pretendían con ellas era hacer frente a una nueva situación legal subyacente, cual era la unificación en una de dos categorías preexistentes, lo que a su vez implicaba dar una respuesta a la situación en la que pasaban a encontrarse aquellos trabajadores que, como consecuencia de su obligación de estatus que resultó modificado, afectando y perjudicando su nivel retributivo; lo que entronca con la doctrina constitucional contenida en la STC 2/1.998, de 12 de enero, según la cual "... en el Convenio Colectivo, aunque han de respetarse las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y la no discriminación, estos no pueden tener el mismo alcance que en otros contextos, pues en el ámbito de las relaciones privadas, en el que el Convenio Colectivo se incardina, los derechos fundamentales, y entre ellos el de igualdad, han de aplicarse matizadamente, haciéndolo compatible con otros valores que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad (SSTC 177/1.998, de 10 de octubre, de 10 de octubre; 171/1.989, de 19 de octubre, o 28/1992, de 9 de marzo, entre otras). No podemos olvidar, por tanto, que en el curso de la negociación colectiva los representantes de los trabajadores defienden los intereses globales de estos, observando la realidad en la que intervienen, las implicaciones presentes y futuras de sus pactos y las consecuencias que una estrategia negociadora desviada podría llegar a provocar en perjuicio de sus representados.

Bajo esas circunstancias, de todo lo dicho se sigue una conclusión principal: ni la autonomía colectiva puede, a través del producto normativo que de ella resulta, establecer un régimen diferenciado en las condiciones de trabajo sin justificación objetiva y sin la proporcionalidad que la medida diferenciadora debe poseer para resultar conforme al art.14 C.E., ni en ese juicio pueden marginarse las

circunstancias concurrentes a las que hayan atendido los negociadores, siempre que resulten constitucionalmente admisibles”.

Parámetros a los que se ajustaron los negociadores sociales en el caso que se examina al obedecer el establecimiento del régimen diferenciado sobre cuantía del plus de peligrosidad a razones objetivas, medida catalogable como proporcionada y conforme con el art. 14 de la C.E., por todo lo cual debe desestimarse este motivo de pretendida ilegalidad.

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

FALLAMOS

Desestimamos la demanda de CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA (CIG) contra APROSER, FES, AMPES, ACAES, UGT USO, CC.OO. Y MINISTERIO FISCAL y declaramos litis pendencia sobre la pretensión contenida en el fundamento de derecho cuarto de esta sentencia.

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 depósito 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.