

## INFORME DA ASESORÍA XURÍDICA NACIONAL DA CIG

### ASUNTO: SITUACIÓN ACTUAL DOS LITIXIOS DE CARÁCTER COLECTIVO EN RELACIÓN CO VALOR DA HORA EXTRAORDINARIA NO CONVENIO ESTATAL DE SEGURANZA PRIVADA

Sobre esta cuestión, tramitáronse perante os órganos colexiados centrais da xurisdición social (Audiencia Nacional e, en tres casos, Tribunal Supremo) catro procesos xudiciais de carácter colectivo, que identificarei e comentarei brevemente por motivos de clareza sistemática, para logo extraer unhas conclusións.

**XUÍZO Nº 1.** Demanda presentada por SIPVS-C e Alternativa Sindical, na Audiencia Nacional (autos 121/2005), polo trámite de impugnación de convenio, solicitando a nulidade dos artigos do convenio colectivo estatal de Seguranza Privada que fixan un valor da hora extraordinaria inferior ao que corresponde legalmente.

A Audiencia Nacional ditou sentenza desestimatoria a 6 de febreiro de 2006. Impugnada esta en casación (recurso 33/2005), o Tribunal Supremo resolveu mediante sentenza do 21 de febreiro de 2007 (firme), casando a sentenza da Audiencia Nacional, estimando integramente a demanda e declarando a nulidade dos artigos cuestionados.

A patronal APROSER pediu aclaración da sentenza, resolta mediante Auto do 28 de marzo de 2007, polo cal o Tribunal Supremo declarou non haber lugar á aclaración.

**XUÍZO Nº 2.** Demanda presentada por APROSER (patronal maioritaria) na Audiencia Nacional (autos 110/2007), polo trámite de conflito colectivo, solicitando a determinación da estrutura do salario da hora ordinaria, para os efectos do cálculo da hora extraordinaria.

A Audiencia Nacional ditou sentenza estimatoria a 21 de xaneiro de 2008, declarando que a composición da estrutura do salario da hora ordinaria, para os efectos do cálculo da 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 desempeñe”*.

Os sindicatos recorreremos a sentenza en casación perante o Tribunal Supremo (recurso 42/2008), que ditou sentenza a 10 de novembro de 2009 (firme), casando a sentenza da Audiencia Nacional e desestimando a demanda

de APROSER. O estado da cuestión retrotráese aos criterios da STS do 21 de febreiro de 2007.

**XUÍZO N.º 3.** Demanda presentada por ACAES, AMPES e FES (patronal minoritaria) na Audiencia Nacional (autos 171/2007), polo trámite de conflito colectivo, solicitando a inaplicación das cláusulas con contido económico, por ruptura do equilibrio negocial.

A controversia foi resolta mediante a [sentenza da Audiencia Nacional do 22 de xaneiro de 2008](#), que estimou a excepción de inadecuación de procedemento, entendendo que o trámite procedente era o de impugnación de convenio.

As asociacións empresariais demandantes presentaron recurso de casación núm. 63/2008 perante o Tribunal Supremo, que resolveu mediante [sentenza de data 9 de decembro de 2009](#), revogando a sentenza da Audiencia Nacional, ao entender que o trámite de conflito colectivo era correcto. Por conseguinte, remite as actuacións á Audiencia Nacional para que dite sentenza sobre o fondo.

Neste momento, encontrámonos á espera de que a Audiencia Nacional resolva sobre o fondo. Racionalmente, nin os feitos declarados probados na sentenza inicial, nin os propios antecedentes xurisprudenciais fan previsíbel a estimación da demanda da patronal. Ver, neste sentido, a STS do 22 de setembro de 1998 (Rec. 263/2007):

*«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 estas normas, no pudiendo computarse a tal efecto las cláusulas que las vulneran»*

Porén, as experiencias negativas na Audiencia Nacional obríganos a agardar a sentenza con certas cautelas en canto ao seu resultado

**XUÍZO N.º 4.** Demanda presentada por APROSER na Audiencia Nacional (autos 226/2008), polos trámites de impugnación de convenio, solicitando a nulidade das cláusulas con contido económico, por ruptura do equilibrio negocial, e a aplicación das condicións económicas anteriores.

A demanda foi presentada a 28 de decembro de 2008 (xusto antes da expiración do convenio) e o seu obxecto material coincide coa anteriormente presentada por ACAES, AMPES e FES. A diferenza substancial é que APROSER acata o criterio da sentenza da Audiencia Nacional do 22 de xaneiro de 2008 (xuízo nº 3) e utiliza o procedemento de impugnación de convenio.

No acto da vista acordouse a suspensión do procedemento até que o Tribunal Supremo resolvese recurso de casación correspondente ao xuízo nº 2. Unha vez ditada sentenza a 10 de novembro de 2009, APROSER pode reiniciar o procedemento, pero a demanda está condenada ao fracaso, unha vez que o Tribunal Supremo, na sentenza correspondente ao xuízo nº 3, declarou que o trámite procesual procedente é o de conflito colectivo, non o de impugnación de convenio.

### CONCLUSIÓNS:

a) A cuestión do valor da hora ordinaria para os efectos do cálculo da hora extra ha de resolverse utilizando os criterios da STS do 21 de febreiro de 2007: entran todos os conceptos retributivos de natureza salarial e, por conseguinte, han de excluírse os pluses de transporte e vestiario.

b) Estamos á espera de que a Audiencia Nacional dite sentenza sobre a cuestión de fondo do conflito colectivo presentado por ACAES, AMPES e FES (xuízo nº 3): ruptura do equilibrio negocial como consecuencia da anulación de varias cláusulas.

c) Nin ese conflito colectivo (xuízo nº 3) nin, eventualmente, a demanda de impugnación de convenio formulada por APROSER (xuízo nº 4) poden producir efectos suspensivos sobre a tramitación de demandas individuais de reclamación de cantidade, ao non existir identidade de obxecto e causa.

d) Tampouco considero admisíbel a reconvencción en xuízos individuais de reclamación de cantidade, alegando a eventual inaplicación do contido económico do convenio, ao careceren os xulgados do social de competencia obxectiva sobre esta materia (art. 406.2 da Lei de axuízamento civil).

Santiago de Compostela, 26 de xaneiro de 2009

Héctor López de Castro Ruíz  
Avogado