

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

5931 *Resolución de 13 de mayo de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica la Sentencia de la Audiencia Nacional relativa al Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad para el 2015.*

Visto el fallo de la Sentencia n.º 078/2015 de la Audiencia Nacional (Sala de Social), de fecha 30 de abril de 2015, recaída en los procedimientos números 361/2014 y 64/2015 (acumulados), seguidos por las demandas de los sindicatos FeS-UGT, CC.OO. de Construcción y Servicios, USO y CIG contra las asociaciones empresariales APROSER, FES, AESPRI, AES, AMPES, ACAES y UAS, el sindicato ELA y el Ministerio Fiscal, sobre impugnación de Convenio colectivo,

Y teniendo en consideración los siguientes:

Antecedentes de hecho

Primero.

En el «Boletín Oficial del Estado», de 12 de enero de 2015, se publicó la resolución de la Dirección General de Empleo, de 23 de diciembre de 2014, en la que se ordenaba inscribir en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de ese Centro Directivo y publicar en el «Boletín Oficial del Estado», el Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad para el 2015 (código de Convenio n.º 99004615011982).

Segundo.

El 7 de mayo de 2015 tuvo entrada en el registro general del Departamento la sentencia antecitada de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en cuyo fallo se acuerda la anulación del artículo 45.2 del Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad para el 2015, así como la inclusión en la retribución de las vacaciones, además de los conceptos de la tabla de retribuciones del anexo de dicho Convenio, los demás complementos de puesto de trabajo contenidos en su artículo 66.2.

Fundamentos de Derecho

Primero y único.

De conformidad con lo establecido en el artículo 166.3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, cuando la sentencia sea anulatoria, en todo o en parte, del Convenio colectivo impugnado y Este hubiera sido publicado, también se publicará en el boletín oficial en que aquél se hubiere insertado.

En consecuencia, esta Dirección General de Empleo resuelve:

Primero.

Ordenar la inscripción de dicha Sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 30 de abril de 2015, recaída en los procedimientos números 361/2014 y 64/2015 (acumulados) y relativa al Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad para el 2015 (BOE de 12 de enero de 2015), en el correspondiente Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de este centro directivo.

Segundo.

Disponer su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Madrid, 13 de mayo de 2015.—El Director General de Empleo, Xavier Jean Braulio Thibault Aranda.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría de doña Marta Jaureguizar Serrano.

Sentencia número: 078/2015.

Fecha de juicio: 29/04/2015.

Fecha sentencia: 30/04/2015.

Fecha auto aclaración:

Número de procedimiento: 361/14.

Tipo de procedimiento: Demanda.

Procedimiento Acumulados: 064/2015.

Materia: Impugnación de Convenio colectivo.

Ponente Ilmo. Sr.: Don Ricardo Bodas Martín.

Índice de sentencias:

Contenido sentencia:

Demandante:

Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FeS-UGT).

Comisiones Obreras de Construcción y Servicios (CC. OO.).

Unión Sindical Obrera (USO).

Confederación Intersindical Gallega (CIG).

Codemandante:

Demandado:

Asociación Profesional de Compañías Privadas de Servicios de Seguridad (APROSER).

Federación Empresarial Española de Seguridad (FES).

Asociación de Empresas de Seguridad Privada Integral (AESPRI).

Asociación Española de Empresas de Seguridad (AES).

Asociación de la Mediana y Pequeña Empresa de Seguridad (AMPES).

Asociación Catalá d'Empreses de Seguretat (ACAES).

ELA.

Unión de Asociaciones de Seguridad Privada en España (UAS).

Codemandado: Ministerio Fiscal.

Resolución de la sentencia: Estimatoria parcial.

Breve resumen de la sentencia: Pedida la nulidad del régimen retributivo de las vacaciones, regulado en el convenio colectivo, así como la inclusión en la retribución de vacaciones los complementos de puesto de trabajo, cuya retribución en vacaciones no se contempla en el convenio aplicable, se estima la falta de acción para reclamar la nulidad de la regulación convencional del convenio derogado, por carencia sobrevenida de objeto. Se estiman las pretensiones referidas al convenio vigente, aunque la jurisprudencia ha validado tradicionalmente que el convenio puede incluir o excluir conceptos retributivos durante las vacaciones sin vulnerar lo dispuesto en el art. 7.1 Convenio 132 OIT, que se convierte en norma subsidiaria al convenio en esta materia, aunque su objetivo era asegurar que los trabajadores perciban durante las vacaciones su retribución media a jornada ordinaria. Se estima la demanda, porque el TJUE, interpretando lo dispuesto en el

art. 7.1 Directiva 2003/88/CE, ha establecido de modo rotundo que cualquier disposición o práctica nacional, que impida al trabajador percibir comisiones durante las vacaciones, se opone al citado precepto, tratándose de una interpretación que vincula a este Tribunal en función del principio de supremacía del derecho comunitario, interpretado por el TJUE, así como en aplicación del principio de interpretación conforme.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Número de procedimiento: 361/14 y 64/15 (acumulados).

Tipo de procedimiento: Demanda de impugnación de convenio.

Índice de sentencia:

Contenido sentencia:

Demandante:

Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FeS-UGT).

Comisiones Obreras de Construcción y Servicios (CC. OO.).

Unión Sindical Obrera (USO).

Confederación Intersindical Gallega (CIG).

Codemandante:

Demandado:

Asociación Profesional de Compañías Privadas de Servicios de Seguridad (APROSER).

Federación Empresarial Española de Seguridad (FES).

Asociación de Empresas de Seguridad Privada Integral (AESPRI).

Asociación Española de Empresas de Seguridad (AES).

Asociación de la Mediana y Pequeña Empresa de Seguridad (AMPES).

Asociación Catalá d'Empreses de Seguretat (ACAES).

ELA.

Unión de Asociaciones de Seguridad Privada en España (UAS)-Ministerio Fiscal.

Ponente Ilmo. Sr.: Don Ricardo Bodas Martín.

SENTENCIA NÚMERO 078/2015

Ilmo. Sr. Presidente: Don Ricardo Bodas Martín.

Ilmos. Sres. Magistrados:

Doña Emilia Ruíz-Jarabo Quemada.

Don Ramón Gallo Llanos.

Madrid, a treinta de abril de dos mil quince.

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 n.º 361/14 y 64/15 (acumulados) seguidos por demandas de CIG (letrada doña Rosario Martín Narrillos), Comisiones Obreras de Construcción y Servicios (CC. OO. Servicios) (letrado don Juan José Montoya), Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FES-UGT) (letrado don Félix Pinilla Porlan), Unión Sindical

Obrera (USO) (letrado don José Manuel Castaño Holgado); contra Asociación Profesional de Compañías Privadas de Servicios de Seguridad (APROSER) (letrado don Gabriel Vázquez Durán), Federación Empresarial Española de Seguridad (FES) (letrado don Luis Tejedor Redondo), Unión de Asociaciones de Seguridad Privada de España (UAS) (letrada doña Eva Farsio Orsi), ELA (letrada doña Rosario Martín Narrillos), Asociación Española de Empresas de Seguridad (AES) (letrada doña Eva Facio), Associació Catalana d'Empreses de Seguretat (ACAES), (letrada doña Eva Facio), Asociación de Empresas de Seguridad Privada Integral (AESPRI) (no comparece), Asociación de la Mediana y Pequeña Empresa de Seguridad (AMPES) y Ministerio Fiscal sobre impugnación de convenio, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. don Ricardo Bodas Martín.

Antecedentes de hecho

Primero.

Según consta en autos, el día 23-12-2014 y 06-03-2015 se presentaron demandas por Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FeS-UGT), Comisiones Obreras de Construcción y Servicios (CC. OOI), Unión Sindical Obrera (USO), Confederación Intersindical Gallega (CIG); contra Asociación Profesional de Compañías Privadas de Servicios de Seguridad (APROSER), Federación Empresarial Española De Seguridad (FES), Asociación de Empresas de Seguridad Privada Integral (AESPRI), Asociación Española de Empresas de Seguridad (AES), Asociación de la Mediana y Pequeña Empresa de Seguridad (AMPES), Asociación Catalá d'Empreses de Seguretat (ACAES), ELA, Unión de Asociaciones de Seguridad Privada en España (UAS) y Ministerio Fiscal de impugnación de Convenio colectivo.

Segundo.

La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 29-04-2015 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otros sí 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 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores (UGT desde aquí); Comisiones Obreras de Construcción y Servicios (CC. OOI desde ahora) y la Unión Sindical Obrera (USO desde aquí) ratificaron su demanda de impugnación de convenio, mediante la cual pretenden se declare la nulidad del art. 45.2 del convenio de empresas de seguridad para el período 2012-2014, por cuanto allí se convino que las vacaciones se retribuirían únicamente con los conceptos comprendidos en la tabla de retribuciones del Anexo, sin incluir los complementos de puesto de trabajo, regulados en el art. 66.2 del convenio, en la cuantía anual media que perciba cada trabajador, por cuanto dicha limitación retributiva vulnera el art. 7.1 de la Directiva 2033/88/CE, en la interpretación dada por el TJUE.

La Confederación Intersindical Galega (CIG desde ahora) ratificó su demanda de impugnación de convenio, mediante la cual pretenden se anule el art. 45.2 del Convenio 2015 por los mismos motivos de la demanda acumulada, a la que se adhirió, adhiriéndose también UGT, CC. OO. y USO a la demanda de CIG.

La Asociación Profesional de Compañías Privadas de Servicios de Seguridad (APROSER desde ahora) se opuso a las demandas acumuladas y excepcionó falta de acción de la demanda promovida por UGT, CCOO y USO, por cuanto el convenio impugnado perdió su vigencia el 31-12-2014, por lo que el litigio ha perdido sobrevenidamente su objeto, apoyándose, a estos efectos, en STS 8-062014 entre otras, por cuanto es presupuesto para la impugnación de un convenio por ilegalidad, que el convenio esté vigente en el momento del juicio, a tenor con lo dispuesto en el art. 163.3 LRJS.

Se opuso, en todo caso, a las pretensiones de ambas demandas, por cuanto el art. 7.1 de la Directiva 2033/88/CE no establece propiamente un sistema de cálculo de la retribución de las vacaciones anuales, ni lo hace tampoco la jurisprudencia del TJUE, como no podría ser de otro modo, por cuanto el art. 151 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea prohíbe expresamente que las directivas afecten a las remuneraciones, apoyándose, así mismo, en el art. 31 de la Ley 25/2014.

Mantuvo, en todo caso, que la pretensión actora vulnera el principio de autonomía colectiva, así como el principio de buena fe, exigido por el art. 89.1 ET para la negociación colectiva, por cuanto nunca había existido conflictividad colectiva e individual sobre la retribución de las vacaciones en el sector, como demuestra que el art. 45.2 del convenio vigente reproduzca el del convenio precedente, pese a que en el momento de su firma los demandantes conocían la doctrina del TJUE en la materia.

Subrayaron, en todo caso, que la retribución de vacaciones, pactada en el convenio, no disuade del disfrute de vacaciones a los trabajadores, por cuanto les concede 31 días de vacaciones, superando el mínimo legal y les abona el plus de transporte y el plus de vestuario, acreditando, de este modo, el equilibrio alcanzado en el convenio.

La Federación Empresarial Española de Seguridad (FES desde aquí); la Asociación Española de Empresas de Seguridad (AES desde ahora) y la Associació Catalana d'Empreses de Seguretat (ACAES desde aquí) se opusieron a la demanda por las razones ya expuestas.

Los demandantes se opusieron a la excepción propuesta, por cuanto presentaron la demanda el 28-12-2014, cuando estaba vigente el convenio 2012-2014, negando que se haya producido carencia sobrevenida de objeto, por cuanto los trabajadores, que disfrutaron vacaciones en 2014, tienen derecho a que se les retribuyan sus vacaciones con arreglo a la retribución media, lo que se ve bloqueado por el art. 45.2 del convenio antes dicho, cuya nulidad, por ilegalidad, se pretende. – Destacaron, en todo caso, que no era aplicable la jurisprudencia sentada por STS 18-06-2014, rec. 187/2013, porque allí el nuevo convenio derogó expresamente el convenio precedente, lo cual no sucede aquí.

El Ministerio Fiscal se opuso a la excepción propuesta, por cuanto la demanda se interpuso durante la vigencia del convenio y las pretensiones, promovidas en la misma, constituyen intereses legítimos.

Defendió, en todo caso, la ilegalidad de ambos preceptos, por cuanto la exclusión de conceptos retributivos, percibidos por los trabajadores a lo largo del año, les disuade objetivamente de disfrutar vacaciones.

Quinto.

Cumpliendo el mandato del art. 85.6 de la Ley 36/2011, de 14 de octubre, se significa que los hechos controvertidos fueron los siguientes:

Hechos controvertidos:

Nunca ha habido conflictos ni individuales ni colectivos respecto del tema tratado en esta demanda.

Hechos pacíficos:

El Convenio de 2015 se empezó a negociar en septiembre 2014.

Las vacaciones del sector son de 31 días y en ellas se incluyen el plus de transportes y el plus de vestuario.

Resultando y así se declaran, los siguientes

Hechos probados

Primero.

UGT y CC. OO. acreditan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal y están implantadas en el sector de empresas de seguridad, cuyos Convenios 2012-2014 y 2015 han suscrito. ELA y CIG ostentan la condición de sindicatos más representativos a nivel autonómico y acreditan implantación suficiente en el sector antes dicho. USO es un sindicato de ámbito estatal, implantado suficientemente en el sector reiterado, cuyos convenios 2012-2014 y 2015 ha suscrito.

Segundo.

El Convenio colectivo del sector de empresas de seguridad para el período 1-01-2012 a 31-12-2014 se publicó en el BOE de 25.04-2013. Los días 24-01; 21-03 y 2-04-2014 se publicaron en el BOE sendas modificaciones del convenio antes citado.

Tercero.

El 10-09-2014 se constituyó la comisión negociadora del convenio del sector de empresas de seguridad, compuesta por APROSER, FES y UAS por una parte y UGT, CC. OO., USO y CIG por otra. Dicha comisión se reunió los días 18, 24 y 25-09, 2 y 16-09-2014, levantándose actas que obran en autos y se tienen por reproducidas, sin que en las mismas se refleje ningún tipo de mención a la retribución de las vacaciones anuales. El 23-10-2014 se alcanzó finalmente acuerdo entre APROSER, FES y UAS por las asociaciones empresariales y por UGT, CC. OO. y USO por los sindicatos negociadores. El 25-11 y el 11-12-2014 se suscribieron actas, que obran en autos y se tienen por reproducidas con modificaciones sobre lo pactado.

El 12-01-2015 se publicó en el BOE el convenio del sector, cuya vigencia corre desde el 1-01 al 31-12-2015.

Cuarto.

Los trabajadores del sector de empresas de seguridad disfrutaban unas vacaciones anuales de treinta y un días.

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 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2.h) de la Ley 36/2011, de 14 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

Segundo.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 97.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, se hace constar que los anteriores hechos declarados probados se han obtenido de los medios de prueba siguientes:

Los hechos, declarados probados, no fueron controvertidos, reputándose conformes, a tenor con lo dispuesto en el art. 87.1 LRJS, salvo el tercero que se ha deducido de los

documentos 1 a 10 de APROSER (descripciones 62 a 71 inclusive de autos) que fueron reconocidos de contrario.

Tercero.

Los demandados excepcionaron falta de acción para impugnar el art. 45.2 del convenio 2012-2014, por cuanto dicho convenio no estaba vigente desde el 1-01-2015, lo cual provocaba una manifiesta carencia sobrevenida de objeto, subrayando, en todo caso, que dicha circunstancia no impediría las acciones individuales, que pudieran acometerse por los trabajadores, que consideraran no ajustada a derecho la retribución de las vacaciones pactada en dicho precepto. – Como anticipamos más arriba, los demandantes y el Ministerio Fiscal se opusieron a dicha excepción, porque impugnaron el convenio durante su vigencia y el mantenimiento del precepto bloqueaba el derecho de los trabajadores a que se retribuyeran sus vacaciones con arreglo a sus retribuciones medias, según la interpretación dada por la jurisprudencia comunitaria al art. 7.1 de la Directiva 2003/88/CE.

El art. 163.3 LRJS dispone que la impugnación de los convenios colectivos debidamente registrados y publicados podrá acometerse directamente por los sujetos legitimados para ello por el procedimiento de conflicto colectivo, mientras subsista la vigencia de la correspondiente norma convencional.

La jurisprudencia, por todas STS 18-06-2014, rec. 187/2013, que confirmó SAN 6-03-2013 ha descartado que se pueda impugnar por ilegalidad un convenio colectivo, que haya perdido vigencia, aunque la demanda se interpusiera durante su vigencia, por cuanto no tiene sentido expulsar del ordenamiento una norma convencional, que ya ha sido derogada. Las razones, defendidas por la Sala son las siguientes:

«Pues bien, la cuestión planteada por el Sindicato impugnante del recurso, respecto de la que las demás partes no han formulado objeción, ha sido ya resuelta en sentido afirmativo por las sentencias de esta Sala de 23 de junio de 2010 (recurso casación 44/2009) y 15 de septiembre de 2010 (recurso de casación 51/2009). En efecto, decíamos en el apartado 3 del fundamento jurídico tercero de esta segunda sentencia que:

“3. Respecto a la cuestión relativa a si concurre o no la carencia de objeto sobrevenida de un convenio colectivo vigente en el momento de interposición de la demanda, que finaliza su vigencia a lo largo del procedimiento, que ha sido apreciada por el Auto recurrido, el recurso no merece acogida, por las razones que a continuación se exponrán.

Como señala esta Sala (STS. 19/09/2006 –rec. 6/2006–), ‘la norma que surge de la negociación colectiva, acostumbra a tener vocación coyuntural o limitada en el tiempo, condicionada en muchas ocasiones, entre otras cosas, por las circunstancias del mercado o por la propia posición de las partes negociadoras, por lo que normalmente tiene unos períodos de vigencia relativamente cortos; y si esto es así, el principio de seguridad jurídica no se resiente por el hecho de que el convenio colectivo pueda ser impugnado en su dimensión colectiva durante todo su período de vigencia; por el contrario, ello puede ser la garantía de su obligado y permanente «respeto a las Leyes» (art. 85.1 ET) y de su necesaria acomodación al sistema de fuentes de nuestro ordenamiento laboral (art. 3 ET).’

La jurisprudencia de esta Sala ha sido uniforme en esta misma tesis y así, desde claros pronunciamientos de carácter general al respecto, como, por ejemplo, cuando recientemente decíamos, reiterando la doctrina tradicional del desaparecido TCT, que “... la impugnación directa del Convenio que se fundamenta en la ilegalidad no está sujeta a plazo... y puede hacerse a lo largo de toda su vigencia” (TS 15-3-2004, R. 60/03, FJ 3.º “in fine”); tras la cual, como señala en la STS de 23 de mayo de 2006 -rec. 116/2005 -, habrá de apreciarse falta de acción.

La Sala Tercera de este Tribunal Supremo ha mantenido en numerosas sentencias la doctrina conforme a la que “la desaparición del objeto del recurso ha sido considerada por esta Sala... como uno de los modos de terminación del proceso”. En relación a esta doctrina, la sentencia de dicha Sala de 19 de mayo de 1999 manifiesta: “singularmente en los recursos directos contra disposiciones generales, la ulterior derogación de éstas –o su

declaración de nulidad por sentencia anterior— ha determinado la desestimación de los recursos correspondientes, no porque en su momento no estuviesen fundados, sino porque la derogación sobrevenida de la norma priva a la controversia de cualquier interés o utilidad real”; añadiendo a continuación que “esta misma causa de terminación del proceso se ha aplicado en los recursos cuyo objeto no era la impugnación de una disposición general, sino de una resolución o acto administrativo singular”, por cuanto que “también en estos casos la jurisprudencia de esta Sala ha considerado que desaparecía el objeto del recurso cuando el acto impugnado en él había quedado ulteriormente privado de eficacia”. Siguen también estos criterios las sentencias de dicha Sala Tercera de este Tribunal de 25 de mayo de 1990, 5 de junio de 1995, 24 de marzo y 28 de mayo de 1997, 29 de abril de 1998 y 21 de mayo de 1999, entre otras. Así, en la de 22 de abril de 2003 (rec. 2800/1998), señala como: “En sus recientes sentencias de fechas 19 y 21 de mayo de 1999, 25 de septiembre de 2000 y 19 de marzo y 10 de mayo de 2001, ha recordado este Tribunal que la desaparición del objeto del recurso ha sido considerada, en muchas otras, como uno de los modos de terminación del proceso contencioso- administrativo; tanto cuando lo impugnado eran disposiciones generales, en que la ulterior derogación de éstas, o su declaración de nulidad por sentencia anterior, ha determinado la desestimación del recurso, no porque en su momento no estuviere fundado, sino porque la derogación sobrevenida de la norma priva a la controversia de cualquier interés o utilidad real (así en sentencias de 24-3-1997, 28-5-1997 o 29-4-1998); como en recursos dirigidos contra resoluciones o actos administrativos singulares, en los que se ha considerado que desaparecía su objeto cuando circunstancias posteriores les privaban de eficacia, hasta el punto de determinar la desaparición real de la controversia (así en Sentencias de 31-5-1986, 25-5-1990, 5-6-1995 y 8-5-1997)”.

Y en el mismo debate, cabe recordar la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 27 de marzo de 2006, STC. 84/2006 - rec. 2454/2001 -, en cuanto señala que: «(...) La desaparición sobrevenida del objeto del proceso, aun cuando no contemplada expresamente en el art. 86.1 LOTC, ha sido admitida por este Tribunal como forma de terminación de los distintos procesos constitucionales. Así lo hemos considerado en los casos en los que, en el procedimiento que dio origen al recurso de amparo, los propios órganos judiciales han reparado las lesiones del derecho invocado en sede constitucional, o bien cuando la reparación se ha producido por desaparición de la causa o acto que inició el procedimiento (SSTC 151/1990, de 4 de octubre, FJ 4; 139/1992, de 13 de octubre, FJ 2; 57/1993, de 15 de febrero, FJ único; 257/2000, de 30 de octubre, FJ 1; y 10/2001, de 29 de enero, FJ 2; y ATC 945/1985, de 19 de diciembre, FJ único).

En concreto, podemos decir que, constituyendo el recurso de amparo un remedio jurisdiccional idóneo únicamente para la reparación de lesiones singulares y efectivas de los derechos fundamentales, sin que puedan hacerse valer por medio de dicha vía otras pretensiones que las dirigidas al restablecimiento o la preservación de aquellos derechos (art. 41.3 LOTC), cuando dicha pretensión se ha visto satisfecha fuera del propio proceso de amparo no cabe sino concluir, en principio, que éste carece desde ese momento de objeto sobre el que deba pronunciarse este Tribunal (por todos, ATC 156/2003, de 19 de mayo, FJ 5). En tales supuestos, la demanda de amparo deja de tener objeto, toda vez que la reparación de la lesión del derecho por otra instancia distinta, con anterioridad a que este Tribunal dicte su decisión, hace perder sentido al pronunciamiento sobre una vulneración ya inexistente, salvo que, como también ha afirmado reiteradamente nuestra jurisprudencia, a pesar de haber desaparecido formalmente el acto lesivo, debieran tenerse en cuenta otros elementos de juicio que siguieran haciendo precisa nuestra respuesta (por todas, SSTC 39/1995, de 13 de febrero, FJ 1; 87/1996, de 21 de mayo, FJ 2; y 13/2005, de 31 de enero, FJ 2). (...)»

El Tribunal Supremo concluye, a continuación, que sobrevino una manifiesta carencia de objeto, por lo que estimó la falta de acción, precisando, a continuación, que dicha circunstancia «no impide que los trabajadores puedan ejercitar sus posibles derechos derivados de los preceptos de dicha norma, conforme ya especificábamos en nuestra mencionada sentencia de 23 de junio de 2010». — El mismo criterio se ha mantenido en

STS 2-07-2014, rec. 131/2013, tratándose, por tanto, de jurisprudencia pacífica, que vincula a este tribunal, a tenor con lo dispuesto en el art. 1.6 CC.

Así pues, acreditado que el convenio 2012-2014 perdió su vigencia el 31-12-2014, puesto que el convenio siguiente entró en vigor el 1-01-2015, debemos convenir con los demandados que se ha producido una carencia sobrevenida de objeto, por cuanto carece de sentido expulsar del ordenamiento una norma que ya ha sido derogada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 86.4 ET, donde se subraya que el convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan, por lo que debemos estimar la excepción de falta de acción para impugnar el art. 45.2 del convenio 2012-2014, dado que dicho precepto ha sido derogado por el convenio siguiente. – Dicha conclusión no lesiona, de ningún modo, las reclamaciones individuales o colectivas, que pudieran promoverse, para reclamar que las vacaciones, disfrutadas durante su vigencia, se abonen con arreglo a la retribución media, de conformidad con lo dispuesto en el art. 163.4 LRJS, salvo aquellos supuestos en que dicha pretensión hubiere prescrito, por lo que se asegura el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado por el art. 24 CE.

Cuarto.

El art. 38 ET regula con carácter general las vacaciones, desarrollando lo mandado por el 40 CE, donde se encomienda a los poderes públicos que garanticen el descanso necesario, mediante una serie de medidas, entre las cuales se encuentran las vacaciones periódicas retribuidas. - La finalidad del descanso vacacional es doble, garantizando, por una parte, que los trabajadores repongan las fuerzas consumidas durante su actividad laboral y proporcionándoles, por otro lado, el tiempo libre imprescindible para que puedan desarrollar actividades ajenas al trabajo. - Las finalidades citadas - descanso y ocio - se garantizan por la retribución de las vacaciones, que no pueden sustituirse mediante su retribución económica.

El Convenio n.º 132 de la OIT (de fecha 29-junio-1970), sobre « vacaciones anuales pagadas », fue ratificado por España mediante Instrumento de fecha 16-junio- 1974 (BOE 5-julio-1974); siendo sus arts. 1 y 7.1 los preceptos que más incidencia han tenido en nuestra jurisprudencia en el tema de la retribución de las vacaciones. En el art. 1 se establece que «La legislación nacional dará efecto a las disposiciones del presente Convenio en la medida en que esto no se haga por medio de contratos colectivos, laudos arbitrales, decisiones judiciales, procedimientos legales para la fijación de salarios o de otra manera compatible con la práctica nacional que sea apropiada a las condiciones del país»; y se dispone su art. 7.1 que todo trabajador durante las vacaciones percibirá «por el período entero de esas vacaciones, por lo menos su remuneración normal o media (incluido el equivalente en efectivo de cualquier parte de esa remuneración que se pague en especie, salvo si se trata de prestaciones permanentes de que disfruta el interesado independientemente de las vacaciones pagadas), calculada en la forma que determine en cada país la autoridad competente o el organismo apropiado». Dicha norma internacional ha servido para integrar la normativa legal (arts. 10.2, 40.2, 96.1 CE, art. 1.5 Código Civil), la específica estatutaria (en especial, art. 38 ET) y la de múltiples convenios colectivos, con reflejo en la jurisprudencia de casación social (entre otras muchas, SSTs/IV 1-octubre-1991 recurso 667/1991, 21-enero-1992 recurso 792/1991, 4-noviembre-1994 rcud. 3604/1993), interpretando, como regla y en los términos que analizaremos, que la retribución de vacaciones ha de comprender el «promedio de la totalidad de emolumentos que corresponden a la jornada ordinaria».

La jurisprudencia ha defendido, por tanto, que la regla general es la retribución media de las vacaciones, entendiéndose como tal al promedio de la totalidad de los emolumentos que corresponden a la jornada ordinaria, incluyendo las retribuciones variables (STS 17-12-1996, rec. 1321/1996 y 19-04-2000, rec. 2980/1999. - Ahora bien, cuando la retribución de las vacaciones está regulada en convenio colectivo, se ha validado que el convenio incluya o excluya los conceptos retributivos que estime oportunos, siempre que

se respeten en cómputo anual los mínimos indisponibles de derecho necesario. - Así en STS 26-07-2010, rec. 199/2009, se sostuvo lo siguiente:

«Efectuando un análisis sistemático de la jurisprudencia social, la STS/IV 25abril-2006 (rcud 16/2005) señala que el art. 7.1 del Convenio n.º 132 de la OIT, en relación con su art. 1, “ha sido interpretado reiteradamente por esta Sala en el sentido de que el convenio colectivo puede apartarse de tal regla de remuneración normal o media, en virtud de la fuerza vinculante de los convenios colectivos que proclama el art. 37-1 de la Constitución, con base en el respeto y aplicación del principio de autonomía colectiva”; recogiendo, a modo de conclusiones, las sentadas en la STS/IV 21-enero-1992 (rcud 792/1991) en la que se establecen señalando que: “1º. La norma del art. 7.1 del convenio de la OIT número 132 de retribución de las vacaciones con arreglo a la ‘remuneración normal o media’ es la regla general sobre los conceptos retributivos computables en la misma; 2º. El Convenio colectivo tiene como función típica en esta materia de retribución de vacaciones la precisión o especificación de los factores de cálculo de la retribución de las vacaciones, complementando la regla general de la remuneración normal o media; 3º. El Convenio colectivo puede apartarse de tal regla de remuneración normal o media del período de vacaciones, siempre y cuando se respeten en cómputo anual los mínimos indisponibles de derecho necesario.»

La misma sentencia ha subrayado la primacía de la regulación retributiva del convenio frente a lo mandado por el art. 7.1 Convenio 132 OIT en los términos siguientes:

«Cuando la forma de retribución de las vacaciones se ha establecido en la normativa aplicable o en el convenio colectivo, lo que permite el citado Convenio 132 OIT, debe estarse a la interpretación de las referidas normas. En este sentido:

a) La STS/IV 8-junio-1994 (rcud 347/1993), razonaba que el Convenio colectivo puede apartarse de la regla general de remuneración normal o media ex art. 1 Convenio 132 OIT cuando la complementa, precisando y especificando los factores de cálculo de la retribución de las vacaciones, señalando que “Las dos sentencias de esta Sala que se dicen contradichas por la recurrida decidieron la no inclusión del plus de mayor dedicación en RENFE, en la retribución del período vacacional. Y ambas analizaron el recurso de casación... que el recurrente denunciaba del art. 7 del convenio de la OIT número 132, que se declaró no cometida ya que el convenio colectivo puede apartarse de aquella regla general de remuneración normal o media cuando la complementa, precisando y especificando los factores de cálculo de la retribución de las vacaciones; pues el artículo 1 del propio convenio 132 remarca la preferencia que se otorga al convenio o pacto colectivo en cuanto a la regulación del derecho a las vacaciones, al preceptuar que la legislación nacional dará efecto a las disposiciones del presente Convenio en la medida en que esto no se haga por medio de contratos colectivos, laudos arbitrales, decisiones judiciales, procedimientos legales para la fijación de salarios o de otra manera compatible con la práctica nacional que sea aprobada a las condiciones del país (sentencia de 20 de diciembre de 1991, que recuerda la de 7 de octubre anterior y que fue reiterada, entre otras muchas, por las de 21 de enero y 30 de septiembre de 1992, todas ellas dictadas en recursos seguidos con la empresa RENFE). Como también ha declarado la sentencia de esta Sala de 13 de abril de 1994, la cuantía de las retribuciones está establecida –al no decir otra cosa el convenio colectivo– en el art. 7 del Convenio 132 de la OIT, relativo a las vacaciones anuales pagadas. Pero en nuestro caso el Acuerdo de Regulación, que se dice infringido, contiene una ordenación sobre la materia...”

b) No contradice la anterior doctrina la STS/IV 26-enero-2007 (rcud 4284/2005), en la que se argumenta que « La cuestión planteada consiste en determinar si, para el cálculo de la retribución de las vacaciones, son computables sólo los conceptos salariales que el Convenio Colectivo dispone de entre los que el mismo regula o deben tenerse en cuenta todos los que el mismo regula y no excluye, expresamente, del cómputo para retribuir las vacaciones, así como si la solución primera es contraria al art. 7 del Convenio 132 de la OIT. La controversia debe ser resuelta en favor de la solución que da la sentencia de

contraste, pues el artículo 38-1 del ET dispone que la retribución de las vacaciones será la que se haya pactado en el Convenio Colectivo y es el caso que el Convenio aplicable enumera los conceptos retributivos a tener en cuenta al efecto, lo que equivale a excluir a los que no cita. No es acogible el argumento de que se computan todos los conceptos que el Convenio no excluya expresamente, porque, al decir los que se computan, el Convenio Colectivo deja claro que la intención de los firmantes es que se tengan en cuenta esos pluses y no otros y no se debe olvidar que la intención de las partes es la principal regla interpretativa, según el art. 1.281 del Código Civil. Tal solución no viola lo dispuesto en el art. 7 del Convenio de la OIT, Convenio cuyo art. 1 ya reseña la posibilidad de que a lo establecido en él se le dé cumplimiento por medio de contratos colectivos, pactos por los que se regulará la paga de vacaciones siempre que respeten los mínimos indisponibles de derecho necesario. Así lo ha venido entendiendo esta Sala en sus sentencias de 22 de septiembre de 1995 (Rec. 1348/94), de 29 de octubre de 1996 (Rec. 1030/96) y 9 de noviembre de 1996, donde se ha unificado la doctrina y se ha señalado: no parece posible negar validez a las cláusulas colectivas que sustraigan de la retribución de las vacaciones complementos salariales que pudieran corresponder en una apreciación rigurosamente matemática a la remuneración normal media; el Convenio puede apartarse de la regla general siempre y cuando se respeten los mínimos de derecho necesario y que esta solución no es necesariamente incompatible, sino complementaria del Convenio 132 de la OIT.»

La jurisprudencia ha mantenido de modo constante la primacía de la regulación convencional de las retribuciones en vacaciones, entendiendo, incluso, que lo dispuesto en el art. 7 del Convenio de la OIT es de aplicación subsidiaria a la regulación convencional que, como anticipamos más arriba, puede incluir o excluir los conceptos retributivos que los negociadores estimen oportuno, salvo los mínimos indisponible de derecho necesario, por todas STS 3-10-2007, rec. 2083/2006 y 6-03-2012, rec. 80/2011.

Quinto.

La Directiva Comunitaria 2003/2008/ CE ha regulado en su artículo 7.1 de la retribución de las vacaciones en los términos siguientes:

«1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas, de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales.

2. El período mínimo de vacaciones anuales retribuidas no podrá ser sustituido por una compensación financiera, excepto en caso de conclusión de la relación laboral».

La Sala en SAN 21-07-2014, proced. 128/2014 ha examinado la incidencia del artículo citado en el régimen retributivo de las vacaciones, alcanzando las conclusiones siguientes:

«Y también con el derecho comunitario. Debiendo señalarse al respecto que el art. 31.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, con valor jurídico de Tratado, reconoce tal derecho a las vacaciones anuales retribuidas y que el art. 7.1 de la Directiva 2003/88 indica que: Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas, de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales.

La fuerza normativa de este derecho a la retribución en vacaciones se ha resaltado por el TJUE, por todas en la sentencia de 22-5-2014 asunto Lock C539/12, que indica: según reiterada jurisprudencia, el derecho de todo trabajador a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho social de la Unión de especial importancia, respecto al cual no pueden establecerse excepciones y cuya aplicación por parte de las autoridades nacionales competentes únicamente puede efectuarse respetando los límites establecidos expresamente por la propia Directiva 93/104, Directiva ésa que ha

sido codificada por la Directiva 2003/88 (véase la sentencia KHS, C-214/10, EU:C:2011:761, apartado 23 y la jurisprudencia citada).

Y con carácter general respecto de cómo ha de entenderse el término vacaciones retribuidas, ha indicado:

La expresión «vacaciones anuales retribuidas» que figura en dicha disposición significa que, mientras duren las vacaciones anuales en el sentido de la Directiva, debe mantenerse la retribución. En otras palabras, el trabajador debe percibir la retribución ordinaria por dicho período de descanso. STJUE caso Robinson Steele C 131/04

La Directiva 2003/88 considera que el derecho a vacaciones anuales y el derecho a percibir una retribución en concepto de vacaciones constituyen dos vertientes de un único derecho. La obligación de retribuir las vacaciones tiene como objetivo colocar al trabajador, durante las citadas vacaciones, en una situación que, desde el punto de vista del salario, sea comparable a los períodos de trabajo, STJUE caso Lock C539/12

... Sentados estos principios básicos, la jurisprudencia comunitaria ha descendido peldaños adicionales en su precisión.

Es relevante en este sentido la STJUE caso Lock que se acaba de citar y que llega a la conclusión de que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que se opone a las disposiciones y a las prácticas nacionales en virtud de las cuales un trabajador cuya retribución está compuesta, por un lado, por un salario base y, por otro, por una comisión cuyo importe se fija en función de los contratos celebrados por el empresario gracias a las ventas obtenidas por ese trabajador, sólo tiene derecho, en concepto de vacaciones anuales retribuidas, a una retribución formada exclusivamente por su salario base.

En consecuencia la retribución que el trabajador ha de percibir en el periodo vacacional en el que obviamente no presta servicios y es por ello un periodo de tiempo en el que no genera comisiones o incentivos por ventas que sólo se generan con su quehacer prestado en tiempo efectivo de trabajo, ha de estar necesariamente integrada, y en proporción a los días de vacación que le corresponda disfrutar, teniendo en cuenta lo percibido en concepto de incentivos o comisiones por objetivos fijados anualmente.

La fundamentación de las conclusiones expuestas (apartado 22 sentencia Lock), es que la exclusión de las comisiones del período de vacaciones, como señaló el Abogado General en el punto 34 de sus conclusiones, puede engendrar un efecto disuasorio del disfrute de las vacaciones, que es precisamente lo que quiere evitar el art. 7 de la Directiva examinada.

La sentencia del TJUE 22-05-2014, C-139/12 establece de modo rotundo en su parte dispositiva que cualquier disposición o práctica nacional, que excluya las comisiones de la retribución de las vacaciones se opone al art. 7.1 de la Directiva reiterada. - Dicha conclusión es extensible a cualquier otra retribución variable correspondiente a la jornada ordinaria, puesto que el derecho a vacaciones anuales y el derecho a percibir una retribución en concepto de vacaciones constituyen dos vertientes de un único derecho, en tanto en cuanto la obligación de retribuir las vacaciones tiene como objetivo colocar al trabajador, durante las citadas vacaciones, en una situación que, desde el punto de vista del salario, sea comparable a los períodos de trabajo (sentencias Robinson-Steele y otros, EU: C- 2006/177, apartado 58 y Schultz-Hoff y otros, EU: C-2009, 18, apartado 60 y Lock C-539/12, apartado 17).

Llegados aquí, debemos despejar si un convenio colectivo, subsumible necesariamente entre las disposiciones y prácticas nacionales, a tenor con lo dispuesto en el art. 3.1.b ET, puede, sin vulnerar lo dispuesto en el art. 7.1 Directiva 2003/88/CE, excluir retribuciones medias, referidas, en este caso, a complementos de puesto de trabajo, devengadas durante la jornada ordinaria, a lo que anticipamos desde ahora una respuesta negativa. - Nuestra respuesta ha de ser necesariamente negativa, por cuanto el precepto comunitario, interpretado por el TJUE en los términos ya expuestos, ha de prevalecer necesariamente en virtud del principio de supremacía del derecho comunitario frente a las legislaciones o prácticas nacionales que lo contradigan y la sentencia TJUE 22-05-2014, C539/12 no deja lugar a dudas sobre esa cuestión, cuando dispone que ninguna disposición o práctica

nacional puede excluir las comisiones de la retribución de las vacaciones, lo cual ha de extenderse necesariamente a cualquier otra retribución variable que se devengue en jornada ordinaria». Consiguientemente, si no cabe excluir las retribuciones variables, no hay razón para que se excluyan complementos de puesto de trabajo, cuyo importe medio debe percibirse durante las vacaciones, al igual que el importe medio de las comisiones o retribuciones variables.

Así pues, si un convenio colectivo se opone a lo dispuesto en el art. 7.1 Directiva 2003/88/CE, en los términos establecidos por la jurisprudencia comunitaria ya expuestos anteriormente, debe prevalecer lo dispuesto en el artículo mencionado, según la interpretación exigida por TJUE 22-05-2014, C539/12, sobre el convenio colectivo, que ha de subsumirse necesariamente entre las disposiciones y prácticas nacionales, a tenor con lo dispuesto en el art. 3.1.b ET.

La Sala ha mantenido el mismo criterio en SAN 17-09-2014, proced. 194 y 1112-2014, proced. 286/2014 y 14-01-2015, proced. 284/2014.

Sexto.

El art. 45.2 del convenio colectivo aplicable dice textualmente lo siguiente: «Se abonarán por el «total» de la Tabla de Retribuciones del Anexo, y por los conceptos comprendidos en ella, más el Complemento Personal de antigüedad (Trienios-Quinquenios) además de la parte proporcional del plus de peligrosidad correspondiente a los doce últimos meses». - Los conceptos, incluidos en el total de la tabla de retribuciones del Anexo, son salario base, plus peligrosidad, plus actividad, plus transporte, plus vestuario.

En el art. 66. 2 del convenio vigente, que regula la estructura del salario, se consideran complementos de puesto de trabajo los siguientes: Peligrosidad; Plus escolta; Plus de actividad; Plus de responsable de equipo de vigilancia, de transporte de fondos o sistemas; Plus de trabajo nocturno; Plus de Radioscopia Aeroportuaria; Plus de Radioscopia básica; Plus de Fines de Semana y festivos – Vigilancia y Plus de Residencia de Ceuta y Melilla.

Los complementos de puesto de trabajo se describen en el artículo 69 del convenio del modo siguiente:

«a) Peligrosidad.–El personal operativo de vigilancia y transporte de fondos y explosivos que, por el especial cometido de su función, esté obligado por disposición legal a llevar un arma de fuego, percibirá mensualmente, por este concepto, el complemento salarial señalado en el presente artículo o en el Anexo de este Convenio.

1. Los Vigilantes de Seguridad de Transporte y de Explosivos Conductores, Vigilantes de Seguridad de Transporte y Transporte de Explosivos y Vigilantes de Explosivos, percibirán mensualmente, por este concepto, los importes que figuran en las tablas de retribuciones del Anexo de este Convenio.

El importe del plus de peligrosidad para los Vigilantes de Seguridad de Transporte Conductor y Vigilante de Seguridad de Transporte será de 139,72 euros en 2015.

El importe del Plus de Peligrosidad para Los Vigilantes de Seguridad de Transporte de Explosivos-Conductor, Vigilantes de Seguridad de Transporte de Explosivos será de 148,79 euros para el año 2015.

El Vigilante de Seguridad de Explosivos, percibirá por este concepto 163,53 euros mensuales para el año 2015.

2. Los Vigilantes de Seguridad de Vigilancia cuando realicen servicio con arma de fuego reglamentaria percibirán un plus de peligrosidad de 139,72 euros al mes o un precio por hora de 0,86 € durante el año 2015.

3. Sin perjuicio de la naturaleza del plus de peligrosidad como plus funcional, se garantiza a todos los vigilantes de seguridad del servicio de vigilancia que realicen servicios sin arma la percepción de un plus de peligrosidad mínimo equivalente a 18,71 euros mensuales, abonables también en pagas extraordinarias y vacaciones, para el año 2015.

En el caso de que realizaran parte o la totalidad del servicio con arma, percibirán el importe correspondiente a las horas realizadas con arma, siempre y cuando esta cantidad

mensual superara los importes mínimos garantizados previstos en el párrafo precedente, quedando éstos subsumidos en dicha cantidad mensual. Es decir, percibirá el mayor importe de las dos cuantías, nunca la suma de ambas.

Los importes del plus de peligrosidad señalados en este apartado letra a) puntos 2 y 3, podrán ser abonados por las empresas en once pagas, incluyéndose en las mismas las partes proporcionales de pagas extraordinarias y vacaciones.

b) Plus escolta.—El personal descrito en el art. 22 A.3 c), cuando realice las funciones establecidas en el citado precepto, percibirá, como mínimo por tal concepto, la cantidad de 269,72 euros mensuales o 1,66 euros por hora efectiva como complemento para el año 2015.

c) Plus de Actividad.—Dicho plus se abonará a los trabajadores de los niveles funcionales a los cuales se les hace figurar en el Anexo del presente Convenio, con las siguientes condiciones particulares para los niveles funcionales que a continuación se detallan:

1. Personal de Transporte de Fondos (Vigilante de Seguridad de Transporte Conductor y Vigilante de Seguridad de Transporte): El plus de actividad queda fijado en 163,27 euros para el año 2015. Este plus compensa las actividades del sector del transporte de fondos en lo que se refiere a cajas de transferencia, cajeros automáticos, centros comerciales, gestión informática de las rutas y de la metodología de atención al cliente, las modificaciones en la actividad derivada de la supresión de sucursales del Banco de España y la creación de las S.D.A.

2. Contadores-pagadores. En relación con los contadores-pagadores, el plus de actividad en compensación de las nuevas actividades que puedan afectar a este nivel funcional señaladas en el primer párrafo del apartado 1 de la letra c) de este artículo abonable en pagas extraordinarias y vacaciones se fija en 62,37 euros para el año 2015.

3. En relación con el resto de niveles funcionales, el plus de actividad para el año 2015 corresponderá al que figure en las tablas de retribuciones del Anexo Salarial.

d) Plus de Responsable de Equipo de Vigilancia, Transporte de Fondos o Sistemas. Se abonará al trabajador que, además de realizar las tareas propias de su nivel funcional, desarrolla una labor de coordinación, distribuyendo el trabajo e indicando cómo realizarlo, confeccionando los partes oportunos, anomalías o incidencias que se produzcan en los servicios en ausencia del Inspector u otro Jefe, teniendo la responsabilidad de un equipo de personas. El personal que ejerza funciones de responsable de equipo percibirá un plus por tal concepto, de un diez por ciento del sueldo base establecido en este Convenio, que corresponda a su nivel funcional, en tanto las tenga asignadas y las realice.

e) Plus de Radioscopia Aeroportuaria.—El vigilante de seguridad que utilice la Radioscopia Aeroportuaria en la prestación de sus servicios en las instalaciones de los aeropuertos, percibirá como complemento de tal puesto de trabajo, mientras realice el mismo, la cantidad de 1,28 euros por hora efectiva de trabajo durante el año 2015.

Se exigirá, como requisito previo para acceder a este puesto de trabajo, que el trabajador acredite haber realizado un curso de formación específico sobre el uso y funcionamiento de la Radioscopia Aeroportuaria, impartido por personal técnico con conocimientos suficientes en este tipo de aparatos, sin el que no podrá, en todo caso, desempeñar el citado servicio.

f) Plus de Radioscopia Básica. El Vigilante de Seguridad que utilice la radioscopia en puestos de trabajo que no sean instalaciones aeroportuarias percibirá como complemento de tal puesto de trabajo durante el año 2015, la cantidad de 0,19 € por hora efectiva de trabajo, mientras realice aquel servicio.

g) Plus de Trabajo Nocturno. Se fija un plus de Trabajo Nocturno por hora trabajada. De acuerdo con el art. 41 del presente Convenio Colectivo, se entenderá por trabajo nocturno el comprendido entre las veintidós horas y las seis horas del día siguiente. Si las horas trabajadas en jornada nocturna fueran de cuatro o más horas, se abonará el plus correspondiente a la jornada trabajada, con máximo de ocho horas.

Cada hora nocturna trabajada se abonará, de acuerdo con cada nivel funcional, con arreglo a las siguientes tablas:

Valores horas nocturnas 2015

Niveles funcionales	2015
Personal Administrativo	
A) Administrativos:	
Jefe de Primera	1,50
Jefe de Segunda	1,34
Oficial de Primera	1,15
Oficial de Segunda	1,11
Azafata/o	0,98
Auxiliar	0,98
Telefonista	0,82
Aspirante	0,71
B) Técnicos y Especialistas de Oficina:	
Programador de Ordenador	1,60
Operador/grabador de Ordenador	1,15
Técnico formación/tec. Prevención intermedio	1,33
Delineante Proyectista	1,33
Delineante	1,15
C) Comerciales:	
Jefe de Ventas	1,50
Técnico Comercial	1,34
Vendedor	1,20
Mandos intermedios	
Jefe de Tráfico	1,32
Jefe de Vigilancia	1,32
Jefe de Servicios	1,32
Jefe de Cámara o Tesorería	1,32
Inspector	1,27
Coordinador de servicios	1,27
Supervisor CRA	1,22
Personal Operativo	
A) Habilitado:	
Vigilante de Seguridad de Transporte Conductor y Vigilante de Seguridad e Transporte de Explosivos Conductor	1,18
Vigilante de Seguridad de Transporte y Vigilante de Seguridad de Transporte de Explosivos	1,09
Vigilante de Seguridad	1,08
Vigilante de Explosivos	1,08
Guarda Particular de Campo	1,08
Escolta	1,08
B) No Habilitado:	
Operador CR Alarmas	0,83
Contador-Pagador	0,90
Personal de Seguridad Mecánico-Electrónica	
Encargado	1,54
Ayudante de Encargado	0,83

Niveles funcionales	2015
Revisor de sistemas	1,15
Oficial de Primera	1,41
Oficial de Segunda	1,27
Oficial de Tercera	1,11
Especialista	0,83
Operador de soporte técnico	0,88
Aprendiz	0,73
Personal de oficios Varios	
Oficial de Primera	1,26
Oficial de Segunda	0,97
Ayudante	0,82
Peón	0,82
Aprendiz	0,71
Personal Subalterno	
Conductor	0,98
Ordenanza	0,89
Almacenero	0,89
Limpiador-limpiadora	0,82

h) Plus Fin de Semana y Festivos.

Teniendo en cuenta que los fines de semana y festivos del año son habitualmente días laborables normales en el cuadrante de los vigilantes de seguridad del Servicio de Vigilancia, se acuerda abonar a estos trabajadores un Plus por hora efectiva trabajada durante los sábados, domingos y festivos de 0,86 € para el año 2015.

A efectos de cómputo será a partir de las 00'00 horas del sábado a las 24'00 del domingo y en los festivos de las 00'00 horas a las 24'00 horas de dichos días trabajados. No es abonable para aquellos trabajadores que hayan sido contratados expresamente para trabajar en dichos días (Ej. Contratos a Tiempo Parcial para fines de semana).

A los efectos de los días festivos, se tendrán en cuenta los nacionales, autonómicos y locales señalados para cada año, correspondientes al lugar de trabajo donde el vigilante de seguridad de vigilancia preste el servicio, independientemente del centro de trabajo donde esté dado de alta.

i) Plus de Residencia de Ceuta y Melilla.

Se abonará un Plus de Residencia equivalente al 25% del Salario Base de su nivel funcional a los trabajadores que residan en las provincias de Ceuta y Melilla. Dicho plus no será abonable en las gratificaciones extraordinarias de Navidad, Julio y Beneficios, y no podrá ser absorbido o compensado, total o parcialmente, sino con otra percepción de la misma naturaleza e igual finalidad, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en la OM de 20 de marzo de 1975.»

La simple lectura del artículo transcrito nos permite concluir, que los complementos de puesto de trabajo se perciben por el desempeño efectivo de los puestos de trabajo o por la realización de las actividades convenidas, tratándose, en todo caso, de retribuciones significativas, que incrementan de modo sustancial el monto total del Anexo salarial, que incluye llamativamente dos complementos de puesto de trabajo, como son la peligrosidad y la actividad, pero excluyen todos los demás, lo cual nos permite alcanzar una primera conclusión, según la cual la retribución de las vacaciones, regulada en el art. 45.2 del vigente convenio, es muy inferior a la retribución anual media de los trabajadores, que es precisamente lo que quiere garantizar el art. 7.1 de la Directiva 2003/88/CE, interpretada reiteradamente por la jurisprudencia comunitaria citada más arriba, que vincula a este

Tribunal de conformidad con el principio de interpretación conforme, que obliga al juez nacional a tomar en consideración el conjunto de normas de dicho Derecho e interpretarlo, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva antes dicha para alcanzar el resultado que ésta persigue, por todas STS 18-07-2014, rec. 303/2013, puesto que le incumbe garantizar, en el marco de sus competencias, que se cumplan las obligaciones retributivas de las vacaciones establecidas en dicha normativa comunitaria, cuya interpretación por el TJUE es absolutamente inequívoca, procede la total estimación de la demanda, puesto que se opone al art. 7.1 de la Directiva 2003/88, cualquier normativa nacional, lo cual incluye al convenio colectivo, que impida a los trabajadores percibir durante sus vacaciones la media de sus retribuciones variables o por comisiones.

Por consiguiente, probado que el art. 45.2 del convenio vigente no asegura que los trabajadores perciban durante sus vacaciones la media de sus retribuciones anuales, procede su anulación, así como el reconocimiento de que la retribución de vacaciones ha de incluir, además de los conceptos determinados convencionalmente, los complementos de puesto de trabajo listados en el art. 66.2 del convenio, que no estén incluidos en el artículo anulado.

Dicha conclusión no puede enervarse por lo dispuesto en el art. 151 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que debe prevalecer sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional, a tenor con lo dispuesto en el art. 31 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, sobre Tratados y otros Acuerdos Internacionales, porque su simple lectura permite concluir que la interpretación dada por la jurisprudencia del TJUE sobre el art. 7.1 de la Directiva 2003/88/CE, no solo no se opone, sino que se armoniza plenamente por el Tratado.

En efecto, el art. 151 del Tratado dice lo siguiente: «La Unión y los Estados miembros, teniendo presentes derechos sociales fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 1989, tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones.

A tal fin, la Unión y los Estados miembros emprenderán acciones en las que se tenga en cuenta la diversidad de las prácticas nacionales, en particular en el ámbito de las relaciones contractuales, así como la necesidad de mantener la competitividad de la economía de la Unión.

Consideran que esta evolución resultará tanto del funcionamiento del mercado interior, que favorecerá la armonización de los sistemas sociales, como de los procedimientos previstos en los Tratados y de la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas».

No podemos admitir tampoco que la pretensión actora vulnere el derecho a la negociación colectiva, asegurado por el art. 37.1 CE, puesto que el convenio colectivo está sometido a la ley, en aplicación del principio de jerarquía normativa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 9.3 CE, en relación con el art. 3 ET, siendo perfectamente legítimo que los sindicatos o empresarios, que consideren ilegal un convenio colectivo que hayan firmado, lo impugnen ante los tribunales por el procedimiento previsto en el art. 165 y siguientes LRJS, sin perjuicio de la credibilidad que puedan tener para sus interlocutores en la negociación colectiva futura.

Es irrelevante también, a nuestro juicio, que la retribución de las vacaciones no haya asegurado en convenios previos la media de las retribuciones anuales, así como la inexistencia de conflictividad colectiva en la materia, por cuanto lo relevante es si el convenio se ajusta o no a la legalidad vigente, concluyéndose por la Sala, apoyada por el informe del Ministerio Fiscal, que el art. 45.2 del convenio sectorial vigente ha infringido lo dispuesto en el art. 7.1 de la Directiva 2003/88/CE, cuya interpretación por el TJUE hemos desarrollado más arriba.

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

FALLAMOS

En las demanda de impugnación de convenio colectivo, promovida por UGT, CC. OO., 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, CC. OO. 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.

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 número 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el número 2419 0000 00 0361 14; si es en efectivo en la cuenta número 2419 0000 00 0361 14, 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.