

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Social

SENTENCIA:

Presidente Excmo. Sr. D.: Gonzalo Moliner Tamborero

Fecha Sentencia: 30/05/2011

Recurso Num.: CASACION 69/2010

Fallo/Acuerdo : Sentencia Desestimatoria

Votación: 24/05/2011

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Dolores Mosqueira Riera

Reproducido por: MGC

Nota:

**CONFLICTO COLECTIVO. VALOR DE LA HORA EXTRAORDINARIA
ANULADO POR SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO. NO APLICACIÓN
DE LA CLÁUSULA "REBUS SIC STANTIBUS".**

Recurso Num.: CASACION/69/2010

Ponente Excmo. Sr. D.: Manuel Ramón Alarcón Caracuel

Votación: 24/05/2011

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Dolores Mosqueira Riera

**SENTENCIA NUM.:
TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL**

Excmos. Sres.:

**D. Fernando Salinas Molina
D. Jesús Gullón Rodríguez
D. Luis Fernando de Castro Fernández
D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga
D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel**

En la Villa de Madrid, a treinta de Mayo de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por el Letrado D. Miguel Valentín-Gamazo y de Cárdenas, en nombre y representación de las Asociaciones Empresariales FES, AMPES y ACAES y por el Procurador D. José Liedó Moreno, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA (APROSER), contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 5 de marzo de 2010, dictada en autos número 171/07, en virtud de demanda formulada por FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES), ASOCIACIÓN DE MEDIOS PROFESIONALES Y EMPRESAS DE SEGURIDAD (AMPES) y ASOCIACIÓN CATALANA DE EMPRESAS DE SEGURIDAD (ACAES), contra ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA (APROSER), UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), UNIÓN SINDICAL OBRERA (FTSP-USO), CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALLEGA (CIG) y CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS (CCOO), sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Han comparecido en concepto de recurridos el Letrado D. José Manuel Castaño Holgado actuando en nombre y representación de UNIÓN SINDICAL OBRERA (U.S.O), el Letrado D. Enrique Lillo Pérez en nombre y representación de la CONFEDERACION SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS (CCOO), el Letrado D. José Félix Pinilla Porlan en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-U.G.T.), la Letrada D^a M^a Teresa del Valle González en nombre y representación de ALTERNATIVA SINDICAL DE LOS TRABAJADORES DE SEGURIDAD PRIVADA y SINDICAT INDEP. PROFESS. VIGI. SERV. CATALUNYA y la Letrada D^a Rosario Martín Narrillos en nombre y representación de CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG).

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **MANUEL RAMÓN ALARCÓN CARACUEL**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES), ASOCIACIÓN DE MEDIOS PROFESIONALES Y EMPRESAS DE SEGURIDAD (AMPES) y ASOCIACIÓN CATALANA DE EMPRESAS DE SEGURIDAD (ACAES), se presentó demanda de conflicto colectivo, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando que: "Las entidades demandadas, previa citación a los actos del juicio acepten la inaplicación de los conceptos económicos del Convenio Colectivo vigente, como consecuencia de haberse roto el equilibrio del mismo con efecto retroactivo al 31.12.04, debiéndose proceder a la renegociación de los mismos, para la recuperación del equilibrio del convenio, aplicándose mientras tanto los conceptos económicos del convenio anterior, correspondiente a los años 2002-2004, hasta que se proceda a la citada renegociación, o hasta que se negocie un convenio nuevo".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes y se dictó sentencia con fecha 22 de enero de 2008 que fué recurrida en casación y con fecha 9 de diciembre de 2009 el Tribunal Supremo dictó sentencia revocándola y acordando *"la devolución de las actuaciones al objeto de que se dicte nueva sentencia que resuelva la cuestión de fondo que se suscita frente a la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA (APROSER), UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), UNIÓN SINDICAL OBRERA (FTSP-USO), CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALLEGA (CIG) y CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS (CCOO), en demanda sobre conflicto colectivo"*.

TERCERO.- Con fecha 5 de marzo de 2010 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la excepción de cosa juzgada, propuesta por CCOO y el SINDICAT INDEPENDENT PROFESSIONAL DE VIGILANCIA I SERVEIS DE CATALUNYA y ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA, desestimamos la demanda de conflicto colectivo, promovida por FES, AMPES Y ACAES, a la que se adhirió APROSER y absolvemos a UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, UNIÓN SINDICAL OBRERA, CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALLEGA, CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS, SINDICAT INDEPENDENT PROFESIONAL DE VIGILANCIA SERVEIS DE CATALUNYA y SINDICATO ALTERNATIVA SINDICAL de los pedimentos de la demanda".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- El 1-06-2005 se publicó en el BOE el convenio colectivo estatal de empresas de seguridad, suscrito por APROSER, FES, AMPES y ACAES por una parte y UGT y USO por la otra.- En la negociación del convenio, CIGA, sindicato que no lo firmó finalmente propuso la congelación o reducción del precio de la hora extraordinaria vigente, habiéndose alcanzado un acuerdo final, cuya propuesta retributiva, en la que lucen los precios de las horas extraordinarias, se realizó por la parte empresarial y se asumió por los sindicatos firmantes del convenio.- El Sindicat Independent Professional de Vigilancia y Serveis de Catalunya impugnó el artículo 42 del convenio, que regulaba el precio de la hora extraordinaria, dictándose sentencia desestimatoria por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 6-02-2006. - Dicha sentencia fue revocada por sentencia del Tribunal Supremo de 21-02-2007, en cuyo fallo se dijo lo siguiente: *"Estimamos el recurso de CASACION interpuesto por el Letrado D. Miguel Angel Torresano Arellano, en nombre y representación de ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA Y DE SERVICIOS AFINES y por el Letrado D^a M^a Teresa del Valle González, en nombre y representación del SINDICAT INDEPENDENT PROFESSIONAL DE VIGILANCIA I SERVEIS DE CATALUNYA, contra la sentencia dictada en fecha 6 de febrero de 2006, por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el proceso de Conflicto Colectivo Núm. 121/2005, instado por los ahora recurrentes. Casamos y anulamos la sentencia impugnada y estimando íntegramente la pretensión actora declaramos la nulidad, correspondiente, del "apartado 1.a) del artículo 42 del Convenio Colectivo Estatal de las empresas de seguridad para los años 2005 a 2008 que fija el valor de las horas extraordinarias laborables y festivas para los vigilantes de seguridad"; del art. 42, apartado b), únicamente en cuanto a las horas extraordinarias laborales para el resto de las categorías profesionales y el punto 2 del artículo 42, que fija un valor de la hora ordinaria a efectos de garantizar el importe mínimo de las horas extraordinarias inferior al que corresponde legalmente. Sin costas."* El 28-03-2007 la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictó Auto, que obra en autos y se tiene por reproducido, mediante el que se desestimó el recurso de aclaración contra la sentencia antes dicha. 2º.- APROSER interpuso demanda ante esta Sala para que se calculara exactamente el precio de la hora extraordinaria del sector, dictándose sentencia el 21-01-2008, en cuyo fallo se dijo lo que sigue: *"Fallamos en la demanda interpuesta por Aproser contra UNIÓN GENERAL*

DE TRABAJADORES, (FES UGT), UNIÓN SINDICAL OBRERA (F.T.S.P.USO), CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALLEGA, EL SINDICATO AA.DD.-CC.OO, FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES), ASOCIACIÓN DE LA MEDIANA Y PEQUEÑA EMPRESA (AMPES), ASSOCIACIÓ CATALANA D'EMPRESSES DE SEGURETAT (ACAES), SINDICATO ALTERNATIVA SINDICAL Y SINDICATO SINDICAT INDEPENDENT PROFESSIONAL DE VIGILANCIA I SERVEIS DE CATALUNYA sobre conflicto colectivo, la Sala ha resuelto: Primero.- Desestimamos la excepción de cosa juzgada. Segundo.- Desestimamos la excepción de falta de jurisdicción. Tercero.- Desestimamos la excepción de falta de acción. Cuarto. Desestimamos la excepción de litis-consorcio pasivo. Quinto.- Estimamos la demanda y declaramos que el valor de la hora ordinaria de trabajo para calcular el de cada hora extraordinaria está compuesto por el salario base, complementos personales, de vencimiento superior al mes, el de residencia en Ceuta y Melilla en su caso, a los que deberá adicionarse el complemento de puesto de trabajo que efectivamente se de".- El 10-11-2009 la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictó sentencia, en cuyo fallo se dijo lo siguiente: "Estimamos los recursos interpuestos por Alternativa Sindical de Trabajadores y de Empresas de Seguridad Privadas y Servicios Afines, Sindicat Independent Professional de Vigilancia i Serveis de Catalunya, Confederación Sindical Galega (CIG), en su petición subsidiaria, Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FES-UGT) y Unión Sindical Obrera (USO) contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 21 de enero de 2008, autos 111/07, seguidos a instancia de Asociación Profesional de Empresas de Servicios de Seguridad Privada (Aproser) contra UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, (FES- UGT), UNIÓN SINDICAL OBRERA (F.T.S.P.USO), CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALLEGA, EL SINDICATO AA.DD.-CC.OO, FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES), ASOCIACIÓN DE LA MEDIANA Y PEQUEÑA EMPRESA (AMPES), ASSOCIACIÓ CATALANA D'EMPRESSES DE SEGURETAT (ACAES), SINDICATO ALTERNATIVA SINDICAL Y SINDICATO SINDICAT INDEPENDENT PROFESSIONAL DE VIGILANCIA I SERVEIS DE CATALUNYA sobre Conflicto Colectivo. Casamos la sentencia recurrida, anulando sus pronunciamientos y desestimando la demanda formulada por la Asociación Profesional de Empresas de Servicios de Seguridad Privada (Aproser). Se desestima el recurso formulado por la Federación de Actividades diversas de Comisiones Obreras. Sin imposición de costas". 3º.- Penden actualmente en diferentes Juzgados de lo Social múltiples demandas, promovidas individualmente por los vigilantes de seguridad contra sus empresas, reclamando se les abonen las diferencias entre el precio de las horas extraordinarias calculadas conforme al convenio y la retribución que se corresponde con la hora ordinaria. 4º.- No consta acreditada qué incidencia concreta tienen las reclamaciones antes dichas en la masa salarial de las empresas del sector. 5º.- El 29-6-2007 se intentó conciliación ante el SIMA sin acuerdo. Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación procesal de FES, AMPES y ACAES, basándose en el siguiente motivo: Al amparo de lo dispuesto en el apartado e) del art. 205 de la Ley de Procedimiento Laboral referente a la infracción de las normas del

ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fuesen aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

Por la representación de ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA (APROSER) se interpuso recurso de casación basándose en los siguientes motivos: 1º.- Al amparo de lo dispuesto en el apartado d) del artículo 205 de la LPL, proponiéndose la modificación del hecho probado Cuarto de la Sentencia de Instancia, por entender que la misma ha incurrido en error en la apreciación de documentos obrantes en autos y que demuestran, sin necesidad de conjetura, la existencia de equivocación en la Sala Juzgadora. 2º.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 205, e) de la vigente LPL para denunciar la infracción de normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable para resolver la litis. En concreto se denuncia la infracción por falta de aplicación del artículo 7 del Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad (años 2005-2008), en relación con el artículo 37 de la Constitución, así como el artículo 3.5 del Código Civil y el principio recogido en la cláusula "*rebus sic stantibus*".

SEXTO.- Por providencia de fecha 11 de noviembre de 2010 se procedió a admitir a trámite los citados recursos y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar la desestimación de los recursos, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 22 de marzo de 2011, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La mejor comprensión del tema debatido aconseja una breve síntesis de sus precedentes sustantivos y procesales. En primer lugar, el artículo 42 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad (2005-2008) dice lo siguiente:

"Artículo 42. Horas extraordinarias.

1. Tendrán la consideración de horas extraordinarias las que excedan de la jornada ordinaria establecida en el artículo 41 de este Convenio Colectivo.

Durante el año 2005 regirán los siguientes importes:

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 laborables 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 esta 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 en el cuadro que a continuación se detalla.

.../...

2. Valor de la Hora Ordinaria.

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 artículo 41 del presente Convenio, quedando excluidas las pagas extraordinarias, así como los complementos retributivos, 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".

Considerando que dicho precepto viola el artículo 35.1 del ET, que establece que en ningún caso la hora extraordinaria se retribuirá con un valor inferior al de la hora ordinaria, el "Sindicat Independent Professional de Vigilancia i Serveis de Catalunya" impugnó dicho precepto convencional por ilegalidad, obteniendo finalmente un pronunciamiento favorable en la STS de 21/02/2007, que declaró la nulidad de una serie de apartados del mismo, concretamente los referidos al valor de la hora extraordinaria y al "valor de la hora ordinaria a los únicos efectos de garantizar el importe mínimo de las horas extraordinarias... de acuerdo con lo establecido en el artículo 35 del ET". Es decir, en este segundo punto se establecía un valor ficticio de la hora ordinaria, inferior al real, para aparentar formalmente el respeto al artículo 35.1 ET que percibe que el valor de la hora extraordinaria no puede ser inferior al de la hora ordinaria.

El segundo paso consistió en una demanda de conflicto colectivo presentada por la asociación empresarial APROSER solicitando que se fijara exactamente el precio de la hora extraordinaria en el sector, pretensión que fue atendida por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 21/01/08, en el sentido de que el valor de la hora extraordinaria está integrado por salario base, más complementos personales, de vencimiento superior al mes, de residencia en Ceuta y Melilla y, en su caso, de puesto de trabajo. Pero dicha sentencia fue recurrida por una serie de Sindicatos del sector y revocada por la STS de 10/11/2009. Se volvía así a la situación anterior: el valor de la hora extraordinaria no puede ser otro que el de la ordinaria, que es el fijado como mínimo por el legislador, sin que proceda hacer acotamiento minorador alguno ni por vía convencional ni por vía judicial.

El tercer y último paso comienza con la demanda origen de estos autos en virtud de la cual varias asociaciones empresariales (a las que posteriormente se une también APROSER cambiando su posición procesal de demandada a demandante) presentan demanda de conflicto colectivo contra una serie de sindicatos firmantes del Convenio Colectivo (y contra APROSER, inicialmente demandada) en cuyo SUPlico se pide literalmente que *"las entidades demandadas acepten la inaplicación de los conceptos económicos del Convenio Colectivo vigente, como consecuencia de haberse roto el*

equilibrio del mismo con efecto retroactivo al 31.12.04, debiéndose proceder a la renegociación de los mismos, para la recuperación del equilibrio del convenio, aplicándose mientras tanto los conceptos económicos del convenio anterior, correspondiente a los años 2002-2004, hasta que se proceda a la citada renegociación, o hasta que se negocie un convenio nuevo". Como puede verse no se pide que se condene a los demandados a dicha inaplicación de los conceptos económicos. Pero esta singularidad del Suplico es intrascendente por cuanto la Sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de marzo de 2010, que es la ahora recurrida en casación, desestima la demanda.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se han interpuesto dos recursos de casación ordinaria concurrentes, no contradictorios. Uno por APROSER y otro por las otras entidades empresariales (FES, AMPES y ACAES). El primero tiene dos motivos, uno al amparo del artículo 205,d) de la LPL, pretendiendo modificar el Hecho Probado Cuarto de la sentencia recurrida, y otro al amparo del artículo 205,e) de la LPL, denunciando infracción del artículo 7 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad, que establece la vinculación a la totalidad de lo pactado, en relación con el artículo 37 de la Constitución —fuerza vinculante de los Convenios- y con el artículo 3.1 del Código Civil, pretendiendo la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. El segundo contiene único motivo, el de infracción de ley, sustancialmente coincidente con el anterior, lo que permite su consideración conjunta. Ambos recursos han sido objeto de impugnaciones por parte de FES-UGT, Federación de Actividades Diversas de CCOO, USO y, en fin, conjuntamente, por ALTERNATIVA SINDICAL DE LOS TRABAJADORES DE SEGURIDAD PRIVADA y SINDICAT INDEPENDENT PROFESSIONAL DE VIGILANCIA 1 SERVEIS DE CATALUNYA.

TERCERO.- Comenzando por el primer motivo, se postula la modificación del Hecho Probado Cuarto de la sentencia recurrida, según del cual: *"No consta acreditada qué incidencia concreta tienen las reclamaciones antes dichas en la masa salarial de las empresas del sector"* (se refiere a reclamaciones de cantidad por horas extraordinarias presentadas en diversos Juzgados de lo Social), y su sustitución por otro que diga: *"Figuran en autos las provisiones efectuadas por costes derivados del impacto del mayor coste de las horas extraordinarias en vigilancia efectuadas en las cuentas anuales de las empresas Vinsa, Eulen, Sabico Seguridad, Prosegur, Securitas, Segur Ibérica y Segurisa, que asciende a 82.250.794,03 euros y supone un incremento del 3,2% de la masa salarial para el sector de vigilancia y un 4,7% de incremento de la masa salarial para el sector de transporte de fondos (folios 1805 a 2207)".*

Sin embargo, como puntualiza con toda precisión la propia sentencia recurrida, dicho hecho probado cuarto *"Se tiene por probado en los términos expuestos, por cuanto la carga de la prueba de la incidencia del precio de la hora extraordinaria en las masas salariales de las empresas del sector compete a las asociaciones patronales demandantes, a tenor con lo dispuesto en el art. 217.2 LEC, quienes no lo probaron adecuadamente, puesto que FES, AMPES y ACAES se limitaron a presentar un documento, denominado "valoración coste masa salarial incremento de horas extraordinarias", que*

contiene determinados cálculos matemáticos, al que no se puede dar el más mínimo crédito probatorio, puesto que se desconoce su autor, no se ratificó por nadie en el acto del juicio y fue desconocido por los demandados. -Debe llegarse a la misma conclusión de la prueba documental, practicada a iniciativa de APROSER, obrante en folios 1808 a 1207 de autos, que contiene unas supuestas auditorías de determinadas empresas del sector, por cuanto no se identificó a nadie como autor de las mismas, no se ratificaron en el acto del juicio y se desconocieron por los demandados".

El Ministerio Fiscal se muestra de acuerdo con la sentencia recurrida y en contra de la modificación pretendida en el recurso y dice con acierto: *"El motivo debe perecer porque, como se afirma en el F.J. Segundo, tales auditorías no fueron ratificadas en el juicio oral por sus supuestos autores, por lo que carecen de valor probatorio alguno al no haber sido admitidas por las partes demandadas.- A lo que podría añadirse ahora en casación que dichas auditorías, aún cuando hubieran concurrido sus autores al juicio oral para ratificarse en sus conclusiones y someterse al interrogatorio de las partes, nunca podrían servir para modificar los hechos declarados probados al ser prueba pericial, no documental, aunque obviamente estén documentadas".* Así es, desde luego, por lo que este primer motivo debe ser rechazado.

CUARTO.- El segundo motivo denuncia la infracción del artículo 7 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad que dice lo siguiente:

"Artículo 7. Unidad de convenio y vinculación a la totalidad.

Las condiciones pactadas en el presente Convenio Colectivo, constituirán un todo orgánico e indivisible".

Esa vinculación a la totalidad de lo pactado implicaría, según la parte recurrente que, tras haberse anulado por la STS de 21/02/07 el artículo 42 del Convenio Colectivo, en lo referente a la regulación del valor de las horas extraordinarias, deben dejarse de aplicar todas las condiciones económicas establecidas en el Convenio. No hacerlo así significaría la violación del artículo 37 de la Constitución, que prescribe la fuerza vinculante de los convenios, pues significarla dejar sin valor dicho artículo 7. Y, por otra parte, esa inaplicación del conjunto de los aspectos retributivos vendrá justificada por la ruptura del equilibrio interno del Convenio, al tener que pagar las horas extraordinarias — por aplicación del artículo 35.1 del ET, tal como ordena la citada STS de 21/02/07- a un precio superior al pactado en el Convenio. Esa ruptura del equilibrio es muy intensa, argumenta el recurso, dada la gran cantidad de horas extraordinarias (unas 40 al mes) que se trabajan en ese sector, estando las empresas obligadas a ello, según se dice, por no haber suficientes personas habilitadas para poder ser contratadas como vigilantes. Esa —se dice- es la realidad social del sector y no tenerla en cuenta supone una violación del artículo 3.1 del Código Civil que obliga a aplicar las normas de acuerdo con la realidad social del momento en que deban ser aplicadas. Y, habida cuenta de todo ello, se debe aplicar la cláusula *rebus sic stantibus*, lo que conduce a dejar de aplicar todas las condiciones económicas del Convenio Colectivo en vigor, que deberán ser sustituidas por las establecidas en el Convenio Colectivo anterior.

Este es, en síntesis, el contenido del segundo motivo de uno de los recursos, coincidente con el motivo único del otro recurso.

QUINTO.- El motivo ha de ser rechazado. En primer lugar, el alcance de las cláusulas de vinculación a la totalidad de lo pactado —que están destinadas a salvaguardar el equilibrio interno del Convenio— ha sido delimitado con mucha precisión por la doctrina de esta Sala del TS, que la sentencia recurrida aplica con total acierto. Así, la STS de 22/09/1998 (R. 263/1997) dice que la doctrina que pretende salvaguardar a ultranza el equilibrio interno del Convenio Colectivo haciendo operar las cláusulas de vinculación a la totalidad de lo pactado en el sentido pretendido por la parte recurrente *"entró en franco declive en la década de los años noventa, no siendo posible actualmente seguir propugnando su vigencia y aplicación"*. Y añade: *"Las razones que justifican el abandono de la referida tesis, son en esencia las siguientes:*

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

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

Por consiguiente, interpretar las cláusulas de vinculación a la totalidad de un convenio en un sentido tan literal y extremado como lo hace la doctrina del equilibrio negocial, supone abrir un amplio portillo para poder vulnerar el principio de legalidad que en nuestro ordenamiento proclama con carácter

fundamental y genérico el art 9.3 de la Constitución, y en relación estricta con la negociación colectiva lo recoge el art 85.1 del Estatuto de los Trabajadores ; y además constituye un fuerte obstáculo para la plena vigencia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que reconoce e instaura el art 24.1 de la Constitución, dado que tal interpretación de las cláusulas de vinculación a la totalidad de los convenios colectivos, de hecho provoca un numeroso y frecuente abandono del ejercicio de acciones judiciales por parte de aquellos que tenían pleno derecho a las mismas.

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

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

SEXTO.- Finalmente, la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* exige una serie de condiciones —establecidas desde antiguo por la jurisprudencia civil- que los propios recurrentes conocen y alegan. Según las propias palabras del recurso —que en esto son acertadas- serían tres las condiciones para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*: alteración completamente extraordinaria de las circunstancias existentes en el momento de celebración del contrato; desproporción inusitada o exorbitante entre las prestaciones de los contratantes; y todo ello debido a circunstancias sobrevenidas y radicalmente imprevisibles. Pero en lo que no aciertan los recurrentes es en considerar que dichas condiciones concurren en nuestro caso. En primer lugar, no se puede considerar que la estricta aplicación de una norma de derecho necesario relativo como es el artículo 35.1 del ET (que establece, respecto al valor de las horas extraordinarias, un mínimo que solamente puede ser mejorado por las partes negociadoras pero no empeorado) constituya una alteración extraordinaria de las circunstancias:

dicho precepto estatutario debe ser respetado en todo momento y en cualesquiera circunstancias. En segundo lugar, no se ha probado cual es la magnitud del desequilibrio económico producido por la aplicación de dicho precepto estatutario en sustitución de la cláusula convencional que lo infringía, por lo que en modo alguno puede hablarse de desproporción inusitada o exorbitante, sin que quepa ahora reproducir —como hacen los recurrentes— la discusión respecto a la falta de prueba de dicho desequilibrio, que ya quedó solventada al rechazar el motivo anterior. Y, por la misma razón antes dicha —la ineluctabilidad de la aplicación de las normas legales de derecho necesario— tampoco cabe apreciar aquí la imprevisibilidad de las nuevas circunstancias. A mayor abundamiento, cabe decir que es rechazable la pretensión de las recurrentes de fundamentar el equilibrio del Convenio sobre el incumplimiento de una norma de derecho necesario —el valor de las horas extraordinarias no puede ser inferior al de las horas ordinarias— que, a su vez, se pretende justificar sobre la base del gran número de horas extraordinarias que se trabajan en el sector, es decir, sobre la flagrante violación de la prohibición legal (art. 35.2 del ET) de trabajar más de 80 horas extraordinarias al año.

En definitiva, ni se ha infringido el artículo 7 del Convenio Colectivo, interpretado en la forma establecida por la jurisprudencia de esta Sala Cuarta sobre el alcance de las cláusulas convencionales de vinculación a la totalidad de lo pactado, ni, en consecuencia, se han infringido el artículo 37 de la CE ni el artículo 3.1 del Código Civil, sin que, por otra parte, proceda la aplicación en este caso de la cláusula *rebus sic stantibus*, lo que conduce a la desestimación de los recursos de casación interpuestos.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por el Letrado D. Miguel Valentín-Gamazo y de Cárdenas, en nombre y representación de las Asociaciones Empresariales FES, AMPES y ACAES y por el Procurador D. José Lledó Moreno, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA (APROSER), contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 5 de marzo de 2010, dictada en autos número 171/07, en virtud de demanda formulada por FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES), ASOCIACIÓN DE MEDIOS PROFESIONALES Y EMPRESAS DE SEGURIDAD (AMPES) y ASOCIACIÓN CATALANA DE EMPRESAS DE SEGURIDAD (ACAES), contra ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA (APROSER), UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), UNIÓN SINDICAL OBRERA (FTSP-USO), CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALLEGA (CIG) y CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS (CCOO), sobre CONFLICTO COLECTIVO. Confirmamos la sentencia recurrida. Los recurrentes deberían pagar exclusivamente las costas causadas a su instancia, en aplicación del artículo 233.2 de la LPL, pues no se aprecia temeridad.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.