

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social

SENTENCIA:

Presidente Excmo. Sr. D.: Joaquín Sampedro Juan

Fecha Sentencia: 21/02/2007

Recurso Num.: CASACION 33/2006

Fallo/Acuerdo : Sentencia Estimativa

Votación: 07/02/2007

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral

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

Reproducido por: MAG

La remisión del artículo 35.1 a la hora ordinaria, para hallar el valor de la hora extraordinaria, debe entenderse referida no sólo al salario base, sino a la remuneración total que percibe el trabajador por la prestación de sus servicios. Carácter de derecho necesario del precepto. Nulidad de la cláusula convenio que establecía el citado valor en relación al salario base.

Recurso Num.: CASACION/33/2006

Ponente Excmo. Sr. D.: Mariano Sampedro Corral

Votación: 07/02/2007

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

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

Excmos. Sres.:

D. Gonzalo Moliner Tamborero

D. Luis Fernando de Castro Fernández

D. Jesús Souto Prieto

D. José Manuel López García de la Serrana

D. Mariano Sampedro Corral

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Febrero de dos mil siete. Vistos los presentes autos, pendientes ante esta Sala, en virtud de 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 8 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. Es parte recurrida la UNION GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), representada por el Letrado D. José Félix Pinilla Porlan, la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE COMPAÑÍAS PRIVADAS DE SERVICIOS DE SEGURIDAD (APROSER) representada por el Letrado D. Pedro Jiménez Gutiérrez, la FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES), la ASOCIACIÓN MADRILEÑA PROFESIONAL DE EMPRESAS DE SEGURIDAD (AMPES), la ASOCIACIÓN CATALANA DE EMPRESAS DE SEGURIDAD (ACAES), la CONFEDERACION INTERSINDICAL GALLEGA (CIGA), la

CONFEDERACION SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO.), la UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), representada por el Letrado D. José Manuel Castaño Holgado y, SIENDO PARTE EL MINISTERIO FISCAL.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **MARIANO SAMPEDRO CORRAL**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Sindicato ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA Y DE SERVICIOS AFINES y el SINDICAT INDEPENDENT PROFESSIONAL DE VIGILANCIA I SERVEIS DE CATALUNYA formularon ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, demanda de IMPUGNACIÓN DE CONVENIO, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se dicte sentencia por la que se declare: "la nulidad del: apartado 1.a) del art. 42 que fija el valor de las horas extraordinarias laborables y festivas para los vigilantes de seguridad, apartado b) del art. 42 solamente en cuanto a las horas extraordinarias laborables para el resto de las categorías profesionales, c) punto 2. del art. 42 que fija un valor de la hora ordinario a efectos de garantizar el importe mínimo de las horas extraordinarias inferior al que corresponde legalmente."

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 demandas comparecidas, según consta en acta. Y recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 6 de febrero de 2006, se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, cuya parte dispositiva dice: "1º Que debemos desestimar y desestimamos la demanda presentada por el Sindicat Independent Professional de Vigilancia i Serveis de Catalunya, a la que se adhirió el sindicato Alternativa Sindical de Trabajadores de Empresas de Seguridad Privada y Servicios Afines, y en su consecuencia, absolvemos a la Asociación Profesional de Compañías Privadas de Servicios de Seguridad, a la Federación Empresarial Española de Seguridad, a la Asociación Madrileña Profesional de Empresas de Seguridad, a la Asociación Catalana de Empresas de Seguridad, a la Unión Sindical Obrera y a la Unión General de Trabajadores. 2º Llévase testimonio de esta sentencia a los autos principales e incorpórese su original al Libro de Sentencias de esta Sala. 3º A los efectos oportunos, comuníquese esta sentencia a la Dirección General de Trabajo."

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "ÚNICO.- Por resolución de la Dirección General de Trabajo de fecha 18 de mayo de 2005 se dispuso la inscripción, registro y depósito del Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad para los años 2005 a 2008, el cual, suscrito por las asociaciones patronales APROSER, FES, AMPES y ACES y por los sindicatos UGT y USO, fue publicado en el Boletín Oficial del Estado de 10 de junio de 2005. Los

sindicatos CIG y CC OO, que fueron parte en su negociación, no lo suscribieron. A los efectos de la presente litis y para facilitar su comprensión, los artículos 42.1.a), 42.1.b) y 42.2 del mencionado convenio colectivo, que son sobre los que versa dicha litis, dicen 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.

VALOR HORAS EXTRAORDINARIAS 2005

Categorías	Laborables Euros	Festivos Euros
Personal Administrativo:		
A) Administrativos:		
Jefe de Primera	9,67	12,77
Jefe de Segunda	9,14	12,04
Oficial de Primera	8,01	10,54
Oficial de Segunda	7,70	10,14
Azafata/o	7,17	9,44
Auxiliar	7,17	9,44
Telefonista	6,28	8,30
Aspirante	5,47	7,18
B) Técnicos y Especialistas de Oficina:		
Programador de Ordenador	9,69	12,77
Operador/grabador de Ordenador	8,01	10,54
Técnico de formación y de prevención intermedio	9,14	12,04
Delineante Proyectista	9,14	12,04
Delineante	8,01	10,54
C) Comerciales:		
Jefe de Ventas	9,67	12,77
Técnico Comercial	9,14	12,04
Vendedor	8,29	10,90
Mandos intermedios:		
Jefe de Tráfico	8,28	10,86
Jefe de Vigilancia	8,28	10,86
Jefe de Cámara o Tesorería	8,28	10,86
Jefe de Servicios	8,28	10,86
Inspector	7,67	10,14
Coordinador de servicios	7,67	10,14

Supervisor CRA	7,34	9,70
Personal Operativo:		
A) Habilitado:		
Vigilante de Seguridad de Transporte	7,75	10,48
Vigilante de Seguridad de Transporte de Explosivos	7,93	10,46
Conductor	7,24	9,65
Vigilante de Seguridad de Transporte	7,41	9,85
Vigilante de Seguridad de Transporte de Explosivos	7,41	7,41
Vigilante de Explosivos	7,41	7,41
Guarda Particular de Campo (Pesca Marítima, Caza, etc.)		
B) No habilitado:		
Operador C.R. Alarmas	5,38	5,38
Contador-Pagador	5,22	6,55
Personal de Seguridad Mecánico-Electrónica:		
Encargado	9,41	12,34
Ayudante Encargado	5,07	6,69
Revisor de sistemas	7,11	9,38
Oficial de Primera	8,95	11,79
Oficial de Segunda	7,59	10,27
Oficial de Tercera	6,81	8,93
Especialista	5,07	6,69
Operador de Soporte Técnico	5,45	7,20
Aprendiz	4,65	6,06
Personal de oficios Varios:		
Oficial de Primera	7,72	10,14
Oficial de Segunda	6,85	9,03
Ayudante	6,02	7,88
Peón	5,39	7,12
Aprendiz	4,73	6,22
Personal Subalterno:		
Conductor	7,11	9,36
Ordenanza	5,88	7,75
Almacenero	5,88	7,75
Limpiador-limpiadora	5,39	7,12

El valor asignado a las denominadas en la tabla "horas festivas" será aplicable a las horas extraordinarias que se realicen en los días de descanso del trabajador, en los supuestos previstos en el art. 47 del RD 2001/1983, declarado vigente por el RD 1561/1995, de 21 de septiembre, y el exceso en los festivos, no domingos, en que le corresponda prestar servicio, salvo para los Vigilantes de Seguridad de Vigilancia, Explosivos y Guarda Particular de Campo que presten el servicio con arma o sin ella, cuyo importe se encuentra unificado de acuerdo con lo expuesto anteriormente. El incremento del importe de las Horas Extraordinarias para los Vigilantes de Seguridad de Vigilancia con arma y sin arma para los años 2006, 2007 y 2008, equivaldrá al IPC real menos un punto, fijado al 31 de diciembre de los años 2005, 2006 y 2007 respectivamente. El incremento del importe de las Horas Extraordinarias para el resto de personal para los años 2006, 2007 y 2008 equivaldrá al IPC real fijado al 31 de diciembre de los años 2005, 2006 y 2007 respectivamente. Si bien la realización de horas extraordinarias es de libre aceptación del trabajador, cuando se inicie un servicio de vigilancia o de conducción de

caudales, deberá proseguir hasta su conclusión o la llegada del relevo. El periodo de tiempo que exceda de la jornada ordinaria de trabajo se abonará como horas extraordinarias. 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."

QUINTO.- Preparado el recurso de Casación por "ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA Y DE SERVICIOS AFINES" y "SINDICAT INDEPENDENT PROFESSIONAL DE VIGILANCIA I SERVEIS DE CATALUNYA", formalizado ante esta Sala, mediante escrito de fecha 25 de abril de 2006; en él se consignan los siguientes Motivos: UNICO.- Al amparo del apartado e) del artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, más concretamente infracción de los artículos 3, 28 y 35.1 del ET, y artículo 9 de la Constitución.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación a las partes recurridas personadas, y emitido el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de interesar la desestimación del recurso, se declararon conclusos los autos, señalándose día para la votación y fallo, que ha tenido lugar el 7 de febrero de 2007.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión litigiosa versa sobre la impugnación del artículo 42.2 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad, en relación con la norma contenida en el art. 35.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET). La citada norma pactada fija el valor de la hora extraordinaria con referencia, únicamente, al salario base del Convenio y excluye, expresamente, para fijar tal valor, las pagas extraordinarias y los complementos retributivos, sean fijos o variables, salariales o extrasalariales.

El precepto convencional impugnado dice literalmente: "A los únicos efectos de garantizar el importe mínimo de las horas extraordinarias, incluidos 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 21 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".

Entiende la parte demandante que el citado precepto convencional debe declararse nulo por ser contrario al art. 35.1 ET, en cuanto la cuantía determinada en los apartados a) y b) del referido art. 42 del Convenio Colectivo es inferior al valor de la hora ordinaria; valor, se afirma, que constituye el límite a la posibilidad que el art. 35.1 ET reconoce a la autonomía colectiva para fijar el importe de las horas extraordinarias, de modo que, al efecto, habrían de tomarse en consideración los complementos que se integran en la estructura salarial, que se tipifica en el artículo 66 del Convenio litigioso.

La sentencia de instancia ha denegado la pretensión actora, argumentando, en síntesis que, a pesar de que el "art. 35.1 establece en calidad de mínimo insoslayable, un vallador infranqueable, consistente en que el valor de una hora extraordinaria, no puede ser inferior al de una hora ordinaria ... ninguna norma legal o reglamentaria nos dice algo más sobre cómo se calcula el valor de una hora extraordinaria lo cierto es que dicha normativa no existe". A partir de esta premisa, la resolución recurrida concluye que corresponde a la autonomía colectiva, por remisión del precepto estatutario, establecer la forma en que han de ser remuneradas las horas extraordinarias, pactando, al efecto, qué conceptos salariales han de tenerse en cuenta para determinar la cuantía de las horas extraordinarias.

Frente a la citada sentencia de la Audiencia Nacional se ha interpuesto recurso de casación ordinaria por el Sindicat Independent Professional de Vigilància i Serveis de Catalunya y el Sindicato Alternativa Sindical de Trabajadores de Empresas de Seguridad Privada y Servicios Afines, recurso que, amparado en el art. 205 e) de la Ley de Procedimiento Laboral, denuncia la infracción de los artículos 3, 26 y 35.1 ET y artículo 9 de la Constitución Española.

SEGUNDO.- El examen adecuado de la cuestión exige hacer las matizaciones que se pasan a exponer, tanto sobre el salario, como sobre la forma de retribución de las horas extraordinarias.

1.- En relación al salario, la Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931 establecía un concepto amplio, considerando que el mismo (artículo 31) comprendía "la totalidad de los beneficios que obtenga el trabajador por sus servicios u obras, no sólo las que reciba en metálico o en especie, como retribución directa o indirecta de su labor, sino también las indemnizaciones por espera, por impedimento e interrupción del trabajo, cotizaciones del patrono para los seguros y bienestar, beneficio a los herederos y conceptos semejantes.". Similar conceptualización del salario se mantiene en la Ley de Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1944, si bien esta ley, en forma más estricta, excluyó del salario los costes salariales, que, aún obligatorios, derivan de la relación yuxtapuesta de la seguridad social.

En el mismo sentido el Decreto 2380/73, de 17 de agosto sobre ordenación del salario -hoy derogado por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, aunque mantuvo su vigencia hasta esta fecha por la regulación contenida en la disposición final cuarta del Estatuto de los Trabajadores- describió el salario (artículo 2) de la forma siguiente "Tendrán la consideración legal del salario, sin otras excepciones que las señaladas en el artículo siguiente, las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como trabajo". Las excepciones a que alude el precepto se enumeran en el artículo 3, como las correspondientes a indemnizaciones y suplidos, prestaciones e indemnizaciones a la seguridad social e indemnizaciones correspondientes a traslado, suspensión o despidos. El vigente artículo 26 ET reprodujo, casi literalmente, el precepto reglamentario al preceptuar (artículo 26.1) que "se consideraran salario la totalidad de las prestaciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena que retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración o los periodos de descanso computables como de trabajo". El apartado 2 únicamente excluye de la "consideración de salario" las indemnizaciones o suplidos, las prestaciones e indemnizaciones de seguridad social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos. De todas estas "descripciones" legales del salario cabe deducir unas notas comunes, cuales son su "función remuneratoria como contraprestación debida por la empresa al trabajo prestado; su carácter de "totalidad", de donde deriva la presunción del carácter salarial de toda percepción económica que reciba el trabajador del empresario como remuneración directa o indirecta de sus servicios, y la "indisponibilidad" de las partes para fijar su valor por debajo de lo establecido por el orden normativo vigente.

La especificación, que hace el artículo 35.1 ET de que "el valor de las horas extraordinarias en ningún caso podrá ser inferior a la hora ordinaria", por su propia dicción literal no permite a la autonomía colectiva fijar ese valor en relación únicamente a uno de los elementos componentes de la estructura salarial, cuál es el salario base. De haberlo querido el legislador así lo hubiera dispuesto, como acaeció en su día, en otros preceptos hay modificaciones; así, p.ej. el artículo 25 ET, disponía, en su redacción originaria, respecto a los incrementos económicos por antigüedad que los mismos "se calcularían sobre el salario base" e igual referencia contenía el artículo 3.4.b) que al regular la retribución por nocturnidad disponía que "tendrán la retribución específica incrementada como mínimo en un 25 por 100 sobre el salario base".

La expresión legal "en ningún caso" conduce al "ius cogens" y, por tanto, el principio de jerarquía normativa o de legalidad (art. 9 de la Constitución) y el laboral de "norma mínima" imponen el inexorable respeto a este mínimo. El valor de la hora extraordinaria, según el precepto, es el que correspondería a cada hora ordinaria, y este último valor hace relación no sólo al salario base, sino a todos aquellos complementos que deben integrarse en la estructura salarial (a estos complementos se referían los apartados A), B), D) y F) del artículo 5 del derogado Decreto de 17 de agosto de 1973 de Ordenación de

Salario) incluso, aquellos como las pagas extraordinarias que se devengan en proporción al tiempo trabajado. A partir de esta premisa, es de señalar que el salario ordinario unitario y total constituye la base cuantitativa del correspondiente al de la hora extraordinaria, de modo que dividiendo el importe anual del mismo por el total de horas de trabajo anuales pactados o establecidos se obtiene la realidad de cuál sea el valor de la hora ordinaria.

2.- Señalado, pues, que el salario, en nuestro ordenamiento jurídico, se configura, en concepción unitaria, como la retribución total que percibe el trabajador del empresario en dinero o en especie, directa o indirectamente, por la prestación de servicios profesionales, la siguiente materia a examinar es si la referencia que hace el artículo 35.1 apartado segundo ET a que la cuantía de las horas extraordinarias "en ningún caso podrá ser inferior a la hora ordinaria", permite a la autonomía colectiva, fijar el valor en relación con el salario base, que, en la estructura salarial que examinamos, constituye solo una parte de la retribución que recibe el trabajador del empleador por la prestación de sus servicios profesionales.

Como decíamos en principio resulta conveniente recordar cuál ha sido la ordenación de esta materia en nuestro derecho.

1) El art. 35.1 ET prescribía, en su redacción originaria, que *"cada hora de trabajo que se realice sobre la duración máxima de la semana ordinaria de trabajo, fijada de acuerdo con el artículo anterior, se abonará con el incremento que se fije en convenio colectivo o contrato individual. En ningún caso el incremento será inferior al 75 por ciento sobre el salario que correspondería a cada hora ordinaria"*. Con posterioridad el Real Decreto Ley 1/1986 de 14 de Marzo varió la redacción del precepto, instaurando la posibilidad de una opción en los siguientes términos: *"mediante convenio colectivo o, en su defecto, contrato individual, se optará entre abonar las horas extraordinarias con un incremento que en ningún caso será inferior al 75% sobre el salario que corresponda a la hora ordinaria o compensarlas por tiempos equivalentes de descanso retribuido incrementados en la misma proporción que exista entre tales jornadas"*.

Vigente esta segunda redacción (que suponía el encarecimiento del precio de las horas extraordinarias), esta Sala afirmó, (STSS de 30 de Noviembre de 1994 (Recurso 1030/94) y 27 de Febrero de 1995 (Recurso 981/94), entre otras), que, era lícita y válida la disposición o cláusula de un convenio colectivo en la que se fije el valor de las horas extraordinarias en cuantía inferior a la que resultaría de una interpretación excesivamente rigurosa del artículo 35.1 del ET, pues tal cláusula encuentra apoyo en lo que establece el artículo 37.1 de la Constitución española y los artículos 82 y siguientes del citado Estatuto, dado que la libertad negocial que a las partes sociales que intervienen en la negociación colectiva reconocen estos preceptos permite pactar módulos para el cálculo de las horas extraordinarias e incluso cuantías alzadas que resulten inferiores a las que derivan de la interpretación mencionada, pues esa libertad negocial que consagra el artículo 37.1 de la Constitución legitima que las partes sociales, a la hora de pactar las condiciones económicas, repercutan las subidas

salariales convenidas en la negociación colectiva, en la forma que estimen mas conveniente en los distintos elementos de la estructura salarial, aunque ello suponga que la retribución de las horas extraordinarias no alcance aquella cuantía.

2) Con posterioridad a la formulación de la anterior doctrina, se dictó la Ley 11/1994 de 19 de Mayo, actualmente vigente que volvía a modificar el repetido artículo 35.1 ET disponiendo que: *"Tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, fijada de acuerdo con el artículo anterior. Mediante convenio colectivo o, en su defecto, contrato individual, se optará entre abonar las horas extraordinarias en la cuantía que se fije, que en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria, o compensarlas por tiempos equivalentes de descanso retribuido".*

Y ya, en interpretación de esta última modificación la STS de 2 de Junio de 2003 (Recurso 3153/02) (Fundamento Jurídico segundo) afirmó, con la redacción, operada por el citado Real Decreto Ley 14/1986, que encarecido <<el legislador el precio de las horas extraordinarias cuyo valor había sido incrementado en la Ley de Jornada Máxima (25%) y en la Ley de Relaciones Laborales (50%). Se trataba de establecer un factor disuasorio de la realización de jornadas en exceso de la máxima. Pero, ante la imposición de la realidad, la doctrina de esta Sala hubo de optar por una interpretación flexible del mandato estatutario, cuando se hacía evidente que el precio pactado de la hora en exceso, no tenía tan gravoso recargo, pero tenía otras compensaciones en el conjunto de los mandatos convencionales (doctrina mantenida con anterioridad en las STSS de 23 de enero de 1991, y 13 de enero de 1992, así como las en ellas citadas de 15 de noviembre de 1985, 21 de abril de 1988, 30 de marzo, 30 de mayo y 28 de septiembre de 1988, 20 de febrero de 1989 y 27 de febrero de 1995, entre otras).

Ahora bien, como afirma la STS de 28 de noviembre de 2004 es "evidente que la situación que se contempla en la nueva redacción del art. 35.1 del Estatuto de los Trabajadores es diferente a la del texto primitivo que la nueva vino a rectificar, teniendo a la vista la interpretación que de aquel precepto había realizado la Jurisprudencia en doctrina adecuada cuando existía un recargo extraordinariamente oneroso, y que no hay razón para mantener cuando la imposición legal de ese precio excesivo ha desaparecido", por lo que concluye esta sentencia que "Actualmente, no hay razón para dejar de interpretar y aplicar en su sentido literal el art. 35.1 del ET en cuanto al mandato de que el valor pactado de cada hora extraordinaria "en ningún caso" podrá ser inferior al de la hora ordinaria. Se trata de una norma legal imperativa y de derecho necesario, que garantiza a los trabajadores la indisponibilidad de los derechos que la misma les confiere (art. 3.5 del ET), y ello aun cuando la disposición se establezca en convenio colectivo, pues la garantía que respecto de la negociación colectiva atribuye a trabajadores y empresarios el art. 37.1 de la Constitución española no impide en modo alguno que el legislador coloque a los convenios en un plano jerárquicamente inferior al de las disposiciones legales y reglamentarias (art. 3.1.b/ del ET), y exija

también (art. 85.1) que lo que en tales convenios se pacte lo sea "dentro del respeto a las leyes".

TERCERO.- En definitiva, y como aconteció en su regulación histórica, la retribución de las horas extraordinarias nunca perdió el cordón umbilical que le unía con el salario ordinario, y no a un sólo componente del mismo, como es el salario base y de aquí que la proclamada conformidad, que hace la norma convencional litigiosa contenida en el artículo 42 del Convenio, con lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores no existe y ello por una sencilla razón: la hora ordinaria no se satisface únicamente con el salario base, sino también con todos los complementos salariales que integran el salario ordinario.

Como se ha dicho recientemente por esta Sala del Tribunal Supremo (por todas STS de 12 de enero de 2005, Rec. 984/2004) "Esta imperatividad formal resulta avalada por las interpretaciones de carácter lógico y finalista del precepto: desde el primero de los criterios hermenéuticos es clara la irrazonabilidad de retribuir el trabajo prestado en horas extraordinarias con cantidad inferior a la correspondiente al mismo trabajo prestado durante la jornada ordinaria. Desde el segundo, la finalidad de la regulación de las horas extraordinarias, tanto sobre su número como sobre su remuneración, está inspirada en un criterio de limitación de las mismas, para evitar los inconvenientes o daños que pudieran derivar del exceso de trabajo, en los aspectos individual y social".

Debe concluirse, pues, que el artículo 35.1 ET sobre el valor de las horas extraordinarias constituye una norma legal de Derecho imperativo relativo, donde la voluntad negociadora colectiva o individual, subsidiaria ésta de aquélla, cumple respecto de dicha norma una función de complementariedad por expresa remisión de la misma y con el límite que establece, que es un mínimo de Derecho necesario no susceptible de vulneración en caso alguno, tal como dice expresamente el artículo 35.1, de cuya aplicación se trata, y resulta conforme a los artículos 3.3 y 85.1, todos ellos del Estatuto de los Trabajadores. En este mismo sentido se han pronunciado las STSS de 28 de noviembre de 2004, 15 de diciembre de 2003 y de 21 y 22 de diciembre de 2004, además de la de 18 de marzo de 2003 que fué anteriormente citada, entre otras, cuya doctrina se puede reducir así: "1) Como se desprende claramente de su tenor literal ("en ningún caso"), la norma legal del art. 35.1 del ET sobre el precio mínimo de la hora extraordinaria es una norma de derecho necesario absoluto, siendo por tanto indisponibles para la negociación colectiva, los derechos que confiere; 2) "la garantía que respecto de la negociación colectiva atribuye a trabajadores y empresarios el art. 37.1 de la Constitución Española, no impide en modo alguno que el legislador coloque a los convenios en un plano jerárquicamente inferior al de las disposiciones legales y reglamentarias (art. 3.1.b) del ET), y exija también (art. 85.1) que lo que en tales convenios se pacte lo sea dentro del respeto a las leyes.

Seguendo la misma dirección -y aunque se trata de una cuestión diferente pero relativa también a la aplicación del artículo 35.1 ET sobre el valor de las horas extraordinarias en la Compañía Transmediterránea y su no compensación con lo pagado por el plus de complemento de actividad- se han pronunciado las sentencias de esta Sala de 27 de enero de 2007 (Rec. 4138/2005) que cita las anteriores de 30 de mayo de 2005 (Rec. 2074/2004), 4 de julio de 2005 (Rec. 2884/04) y 2 de diciembre de 2005 (Rec. 3492/04) en las que se señala que "el valor pactado de las horas extraordinarias no puede ser inferior al valor de las horas ordinarias".

CUARTO.- En virtud de lo expuesto se impone la estimación del presente recurso, la casación y nulidad de la sentencia recurrida, y la estimación íntegra de la pretensión actora declarando la nulidad, correspondiente, del apartado 1.a) del artículo 42 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.

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

FALLAMOS

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.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente, 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. Mariano Sampedro Corral hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.