

**Interpretación del Convenio colectivo de la “Compañía Transmediterránea, S.A.”:  
el precio de la hora extraordinaria no puede ser inferior al de la ordinaria.**

**Comentario a las SSTs UD de 28 de noviembre de 2004 (Id. Cendoj:**

**28079140012004101309) y 12 de enero de 2005 (Id. Cendoj:**

**28079140012005100004). Cambio de criterio doctrinal**

Miquel Àngel Falguera Baró

Magistrado especialista Sala de lo Social del TSJ de Cataluña

Profesor asociado de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad

Pompeu Fabra

## **1. Hechos**

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo analiza en los dos pronunciamientos enunciados la problemática dimanante de los convenios que establecen un valor de la hora extra inferior al legalmente establecido (como acostumbra a ser común en el sector marítimo y en determinados sectores del transporte). Dicho supuesto se correspondía con las previsiones “ad hoc” contenidas en el Convenio colectivo afectante a la “Compañía Transmediterránea, S.A.” y a su personal de flota. Esta infracompensación convencional, pese a no dimanarse claramente del texto paccionado, ha venido siendo pacíficamente aceptada por las partes a lo largo de los ítems conflictuales que han finalizado en los pronunciamientos que estudiamos.

En ambos casos determinados colectivos de trabajadores interpusieron demanda de cantidad por entender que en ningún caso la retribución del mentado complemento por cantidad de trabajo podía ser inferior al de la hora ordinaria, ex art. 35.1 TRLET, postulando en consecuencia las diferencias derivadas al respecto. Las dos pretensiones fueron conocidas, con resultado positivo, por el Juzgado Social número 24 de los de Madrid. Interpuesto recurso, la Sala de lo Social del TSJ madrileño desestimó las impugnaciones formuladas por la empresa en SS de 17 de diciembre de 2002 y de 27 de enero de 2004 (AS 2002/1452 y 2004/998). Contra la misma se alzó en casación para la unificación de la doctrina la demandada.

## **2. Fundamentos de derecho**

El pronunciamiento contradictorio invocado en ambos recursos era otra sentencia del mismo Tribunal de Madrid de 2 de julio de 2002 (JUR 2002/252159), en que la Sala había entendido –contra la lógica hermenéutica del presente caso– que por encima de la limitación del valor compensatorio de las horas extras establecida en el precitado art. 35.1 TRLET debían regir las previsiones del Convenio, por aplicación de lo preceptuado en los arts. 26.3, 82 y 3.1 b) TRLET, respecto al art. 37.1 CE, tal y como la

doctrina casacional previa (a la que continuación nos referiremos) había venido estableciendo en supuestos similares.

Ambas sentencias establecen una doctrina unificadora claramente centrada en la consideración de que, en nuestro actual marco normativo, no resulta posible –conforme a la norma estatutaria indicada- que el valor de la hora extraordinaria sea inferior al de la ordinaria, aun pactándose en Convenio colectivo.

Es remarcable, empero, que las líneas argumentales de los dos pronunciamientos son distintas. Así, al margen de la evolución histórica del mentado artículo 35.1 TRLET y de su interpretación doctrinal (elementos éstos a los que haremos referencia en el siguiente epígrafe), la STS UD de 28.11.2004 opta por una hermenéutica claramente positivista, arguyendo que el marco jurídico vigente ha de llevar a esa imposibilidad de infravaloración convencional: *“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 tuviere lugar en virtud de lo pactado 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”*. A la vez, recuerda que –al margen de otras referencias en el Convenio rector- el art. 16.2 del Real Decreto 1561/1995 de 21 de Septiembre, sobre Jornadas Especiales de Trabajo (sin que en este punto haya sido afectado por la reforma operada en dicha Disposición reglamentaria por el Real Decreto 285/2002 de 22 de Marzo) refiere la cuestión de la compensación de las horas extras del personal embarcado al marco general de regulación.

Por su parte, la STS UD de 12.01.2005 hace un mayor hincapié en los aspectos atinentes al sometimiento del Convenio a la Ley desde la perspectiva doctrinal de la jerarquía normativa y los fines teleológicos de la norma: *“la sujeción estricta al principio de jerarquía normativa se establece en el artículo 3.2 solamente para las disposiciones legales y reglamentarias, pero no así para los convenios colectivos en relación con las normas estatales, ya que el citado artículo 3.3 atenúa el sometimiento de aquéllos a éstas mediante los doctrinalmente denominados principios de norma mínima y de norma mas favorable, cuya conciliación entre sí y con el de jerarquía normativa ha suscitado numerosos estudios, en los que es problema sobresaliente la determinación de lo que deba entenderse por la apreciación de lo más favorable al trabajador en el conjunto de los conceptos cuantificables, oscureciéndose el ámbito y el*

*significado del respeto a las leyes que impone el también citado artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores al contenido de los convenios colectivos. Toda esta problemática de alcance general ha tenido importante repercusión en materia de retribución de las horas extraordinarias, sobre todo en las actividades de transportes y de trabajo en el mar (precisamente esta última la de los intervinientes en el presente proceso), debido inicialmente a la inadecuación del ya histórico elevado recargo legal de las horas extraordinarias y a la persistente coexistencia de tales horas de trabajo efectivo con otras que se integran en el concepto de "tiempo de presencia" en las referidas actividades". Para proseguir: "El supuesto de la retribución de las horas extraordinarias es paradigmáticamente receptor de dicha observación, ya que el artículo 35.1 del Estatuto de los Trabajadores ofrece una literalidad claramente imperativa sobre tal retribución, " que en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria" (...) Esta imperatividad formal resulta refrendada por las interpretaciones de carácter lógico y finalista del precepto. Desde el primero de tales criterios es patente 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 de dichos criterios interpretativos, 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. Así lo hace notar la sentencia de esta Sala de 18 de marzo de 2003, donde se aborda la problemática de la retribución de las horas extraordinarias y de las de presencia (de espera y otras, sin trabajo efectivo), en la actividad de transporte, regulada, como para el trabajo en el mar, por el artículo 8 del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, y en cuya sentencia se afirma la indisponibilidad convencional colectiva del mínimo legal imperativo que el artículo 35.1 del Estatuto de los Trabajadores contiene para la retribución de las horas extraordinarias, y que venía a ser respetado por el convenio colectivo sobre cuya validez en este punto se litigaba en aquel proceso, al tratar con igualdad económica dichas horas y las de espera, previo cálculo efectuado por los convinientes para la adecuada valoración conjunta de unas y otras, no siempre susceptibles de fácil diferenciación en la actividad de transporte, de que allí se trataba, homóloga a estos efectos con la del trabajo en el mar, contemplada en el presente proceso, pero al que es ajena la cuestión referente a las horas de presencia". Para finalizar: "en definitiva, debe concluirse en que, de acuerdo con la doctrina científica que se ha ocupado del tema, se está en presencia de una norma legal de Derecho imperativo relativo, donde la voluntad negociadora colectiva o individual, obviamente 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 directamente el artículo 35.1, de cuya aplicación se trata, y resulta conforme a los artículo 3.3 y 85.1, todos ellos del Estatuto de los Trabajadores".*

### 3. Comentario

Ambos pronunciamientos insisten, como ya se ha dicho, en la oscilante interpretación del art. 35.1 TRLET. Cabe recordar que, paralelamente, dicha norma ha sufrido una serie de cambios a lo largo de su íter histórico. Así, la versión inicial del Estatuto de los Trabajadores venía a establecer que *“en ningún caso el incremento será inferior al 75 por ciento sobre el salario que correspondería a cada hora ordinaria”*. Posteriormente, el cambio normativo experimentado por el R Decreto Ley 1/1986, de 14 marzo, modificó el mentado texto, que fue sustituido por otro del siguiente tenor: *“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 al menos en el porcentaje antes indicados”*. Y, finalmente, el texto en vigor tras la Ley 11/1994 viene a contemplar que *“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. En ausencia de pacto al respecto, se entenderá que las horas extraordinarias realizadas deberán ser compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización”*.

Cabe recordar en este sentido que tradicionalmente la doctrina unificada había venido insistiendo en el hecho de que era lícita y válida la disposición o cláusula de un convenio colectivo en la que se fijase el valor de las horas extraordinarias en cuantía inferior a la que resultaría *“de una interpretación excesivamente rigurosa del art. 35.1 ET”*, en relación a los arts. 37.1 CE y 82 TRLET: entre otras, SSTS 15.11.1985 (RJ 1985\5789), 21.04.1986 (RJ 1986\2215), 17.02.1987 (RJ 1987\878), 30.03, 30.05 y 28.09.1988 (RJ 1988\2415, RJ 1988\4672 y RJ 1988\7138), 20.02.1989 (RJ 1989\903), 23.01.1991 (RJ 1991\174), 13.01. y 30.12.1992 (RJ 1992\35 y RJ 1992\10380), 30.11.1994 (RJ 1994\10337), 27.02 y 17.05.1995 (RJ 1995\1259 y RJ 1995\3982). Tras la entrada en vigor del nuevo marco dimanante de la llamada Reforma Laboral de 1994 nuestro más alto intérprete legal siguió insistiendo, en un principio, en la prevalencia de la voluntad de las partes plasmada en Convenio en relación con el marco legal, desestimando la aplicación del principio de norma mínima (STS 17.11.1998 - RJ 1998\9753-).

Un indudable punto de inflexión en esta lógica lo marca la ya citada STS 18.03.2003 (RJ 2003\5220), en la que se afirma que si bien la desaparición de la intervención heterónoma en la determinación del salario que consagra la Ley 11/1994 permite amplias capacidades dispositivas a la negociación colectiva, la fijación del salario-hora ordinario en relación al valor de las horas extraordinarias constituye *“derecho necesario absoluto, no disponible por la negociación colectiva”*. Sin embargo, dicha afirmación

tenía un claro valor “óbiter dictum” en tanto que la pretensión procesal en el mentado pronunciamiento hacía referencia a las horas de presencia. La analizada sentencia de 28.11.2004 hace mención, por otra parte, a la STS UD 02.06.2003 (recurso 3153/02) en la que –según se afirma- se desestimaba el recurso formulado por falta de contradicción. El firmante de estas páginas ha sido incapaz de hallar dicho pronunciamiento en ninguna de las cinco bases de datos que he utilizado (incluida la del CENDOJ en Internet): sin embargo, es apreciable que –al parecer- en la misma se sientan ya los criterios que van a ser desarrollados en las sentencias que estamos analizando.

Es pues claro que tras los dos pronunciamientos objeto de estas reflexiones la doctrina es terminante en el sentido que hemos referido: ya no es posible –contra lo que era criterio pacífico consolidado anterior- que el Convenio regule el valor de la hora extra por debajo del mínimo legal y, por tanto, en relación a la hora ordinaria de trabajo.

Ocurre sin embargo que no acaba de entenderse cual es la razón de la vigente regulación –en relación a la previa- que ampara una giro tan radical en los planteamientos casacionales. Es cierto que el actual art. 35.1 TRLET observa claramente que dicho límite no podrá ser rebasado “en ningún caso”. Sin embargo, en los textos precedentes dicha taxativa frase también estaba incluida, si bien en relación con un incremento del 75 % y respecto a otras tutelas.

Tal vez la explicación pueda hallarse en algunas reflexiones puntuales que contienen ambas sentencias. Así, en la de 28.11.2004 se afirma que el cambio producido que el R Decreto Ley 1/1986 comportó un “*encarecimiento del precio de las horas extraordinarias*” (lo que es inexacto respecto al precio, no así en cuanto al régimen de descansos, pues el precio legal mínimo de la hora extra se venía manteniendo desde el ET 80, en referencia con las políticas “ad hoc” de los grandes pactos sociales de finales de los 70 y principios de la siguiente década); afirmándose posteriormente respecto a los precedentes legislativos anteriores al Estatuto que “*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*”. Por su parte la STS UD de 12.01.2005 hace referencia a “*la inadecuación del ya histórico elevado recargo legal*”.

*¿Cabe entender que la “ratio decidendi” del cambio doctrinal que se sustenta en ambas sentencias se basa en el abaratamiento legal experimentado en 1994 lo que comporta el fin de una lógica basada en el precio “gravoso” o “elevado” de la anterior regulación ahora abrogada?* Espero que no sea así; o que, al menos, si es así, deje de criticarse desde determinadas instancias o pensamientos doctrinales lo que se califica de “uso alternativo del Derecho”, contrarios a “la voluntad del legislador”. Resultaría incomprensible para los justiciables (y para la propia lógica del Estado Social y Democrático de Derecho) que cuando esa forma de juzgar se utiliza desde una

perspectiva “pro operario” sea demonizada, mientras que en el caso contrario no existan descalificaciones similares.