



Roj: **STS 1022/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1022**

Id Cendoj: **28079140012020100177**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/03/2020**

Nº de Recurso: **3471/2018**

Nº de Resolución: **223/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 2928/2018,**
AATSJ CAT 253/2018,
STS 1022/2020,
SJSO 233/2017

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3471/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 223/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 10 de marzo de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Fundació Miquel Costa Hospital de Palamós, representado y asistido por la letrada D^a. Alda Mumbrú López, contra la sentencia dictada el 23 de marzo de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 115/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Girona, de fecha 5 de septiembre de 2017, recaída en autos núm. 75/2016, seguidos a instancia de D^a. Sara , D. Bartolomé , D^a. Sonsoles , D^a. Tania , D. Bernabe , D^a. Teodora y D^a. Valentina , frente a la Fundació Miquel Costa Hospital de Palamós, sobre derecho y cantidad.

Han comparecido en concepto de parte recurrida D^a. Sara y otros, representados y asistidos por la letrada D^a. Teresa Blasi Gacho.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 5 de septiembre de 2017 el Juzgado de lo Social nº 1 de Girona dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- Los demandantes, que se hallan afiliados al Sindicat de Metges de Catalunya, han venido prestando servicios por cuenta de la Fundació Miquel Costa Hospital de Palamós con las siguientes condiciones laborales concernientes a la categoría profesional, antigüedad y salario bruto mensual con inclusión de pagas extraordinarias:

- Sara : médico; 12/01/1998; 6.895,78 €
- Bartolomé : médico; 24/04/2006; 6.964,67 €
- Sonsoles : médico; 19/06/1993; 6.131,68 €
- Tania : médico; 14/04/2009; 7.303,23 €
- Bernabe : médico; 3/12/2012; 6.335,76 €
- Teodora : médico; 28/06/2005; 5.960,92 €
- Valentina : médico; 16/06/2006; 6.615,70 €

(Incontrovertido).

SEGUNDO.- Las relaciones laborales existentes entre el Hospital de Palamós y sus trabajadores se venían rigiendo por lo dispuesto en el VII Convenio colectivo de ámbito de Catalunya del Hospitals de la Xarxa Hospitalària d'Utilització Pública i dels centres d'atenció primària concertats per als anys 2005-2008 (XHUP), de aplicación a los centros y establecimientos sanitarios que, por el hecho de que forman parte de la Xarxa Hospitalaria d'Utilització Pública o prestan servicios en atención primaria de salud concertada, satisfacen regularmente necesidades del sistema sanitario público de Catalunya mediante los convenios o conciertos con la Administración Sanitaria y que no tienen convenio colectivo propio. Sus efectos se extinguían el 31 de diciembre de 2008, prorrogándose automáticamente por el período de un año si ninguna de las partes firmantes procedía a su denuncia. La Disposición Final Segunda recogía la voluntad de los firmantes del convenio de adoptar las medidas necesarias para que el 1/01/2009, fecha de inicio del próximo convenio colectivo (VIII convenio), el ámbito funcional alcanzara también a los centros, instituciones y servicios integrados en las redes de centros, servicios y establecimientos sociosanitarios de utilización pública de Catalunya y la red de centros, servicios y establecimientos de salud mental de utilización pública de Catalunya que no tengan Convenio colectivo propio (Hechos Probados de la sentencia nº 57/2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Girona, confirmada en suplicación por el TSJ de Catalunya, folios 170 a 186).

TERCERO.- En fecha 23/12/2008 los responsables de negociación colectiva del sector de la sanidad de UGT y CCOO denunciaron el VII Convenio colectivo de hospitales de la XHUP de acuerdo con lo dispuesto en el art. 6 de dicho convenio (Hechos Probados de la sentencia nº 57/2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Girona, confirmada en suplicación por el TSJ de Catalunya, folios 170 a 186).

CUARTO.- El 29/06/2009 se constituyó la Comisión negociadora del convenio colectivo de la XHUP, Centros de Atención Primaria, Centros Sociosanitarios y Centros de Salud Mental concertada i/o contratada con el Servei Català de la Salut, también denominado convenio SISCAT-Sistema Sanitari Integral de Utilització pública de Catalunya (Hechos Probados de la sentencia nº 57/2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Girona, confirmada en suplicación por el TSJ de Catalunya, folios 170 a 186).

QUINTO.- En la vigésima reunión de la citada comisión negociadora celebrada el 6/06/2013, su presidente, tras constatar que las posturas de los sindicatos y la patronal estaban muy alejadas y poner de manifiesto que "enquistarse en una negociación en la que no se negocia nada es una falta de responsabilidad absoluta", propuso solicitar una mediación, no vinculante, ante la autoridad laboral, que fue aceptada por la patronal, CCOO y UGT, mientras que el Sindicato Metges de Catalunya abogó por profundizar en su propuesta efectuada en esa fecha, aludiendo a la posibilidad de celebrar reuniones fuera de la mesa de la parte social al completo, considerando que antes de acudir a la mediación sería conveniente crear la plataforma conjunta a que se refiere este sindicato en la propuesta que se adjunta como anexo al acta de la reunión (Hechos Probados de la sentencia nº 57/2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Girona, confirmada en suplicación por el TSJ de Catalunya, folios 170 a 186).

SEXTO.- En fecha 7/06/2013 los miembros de la mencionada comisión negociadora del Convenio colectivo del SISCAT, a instancias de su presidente, presentaron ante la autoridad laboral solicitud de mediación. En fecha 11/06/2013 se celebró la primera reunión de mediación a la que asistió el Sindicat Metges de Catalunya y en la que los mediadores efectuaron una propuesta a las partes, manifestando en esa misma reunión Sindicato de Metges de Catalunya su "total disconformidad" con el contenido de dicha propuesta. En la siguiente reunión de



mediación celebrada el 21/06/2013, los sindicatos UGT y CCOO expresaron que en las consultas efectuadas en los centros de trabajo la propuesta mediadora no había recibido el soporte mayoritario, manifestándose en los mismos términos los representantes de Unió Catalana d'Hospitals y el Consorci de Salut i Social de Catalunya. Solamente ACES- Associació Catalana d'Entitats de Salut- expresó su conformidad con la mencionada propuesta (Hechos Probados de la sentencia nº 57/2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Girona, confirmada en suplicación por el TSJ de Catalunya, folios 170 a 186).

SÉPTIMO.- En fecha 4/07/2013 se constituyó la comisión negociadora del I Convenio colectivo de los centros Sociosanitarios con actividad concertada con el Servei Català de la Salut, integrada por CCOO, UGT, por parte de la representación sindical y por CAPSS, UCH y ACES, por parte de las asociaciones patronales. En dicha reunión se adoptaron una serie de acuerdos parciales entre los que destacan la incorporación al ámbito de la negociación del VII Convenio de la XHUP, cuya aplicación se acuerda, adaptado al ámbito funcional del presente convenio, hasta la finalización de la negociación del nuevo convenio, excepto lo que se estipula en el siguiente acuerdo con efectos inmediatos en relación con las siguientes materias: reducción de los conceptos retributivos; devengo de la retribución variable por objetivos; determinación de la jornada de trabajo; suspensión de los efectos económicos de la progresión en el plan de carrera; regulación del régimen de mejora de la incapacidad temporal; nuevo importe del ticket comedor; replanteamiento del premio de fidelización y ultraactividad del convenio (Hechos Probados de la sentencia nº 57/2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Girona, confirmada en suplicación por el TSJ de Catalunya, folios 170 a 186).

OCTAVO.- En fecha 24/07/2013 el Hospital de Palamós convocó al Comité de Empresa y a las distintas secciones sindicales, incluida la de Metges de Catalunya, a una reunión a fin de iniciar un período de consultas para delimitar el marco de relaciones laborales a aplicar una vez haya finalizado la vigencia del convenio sectorial de aplicación, adjuntándose memoria explicativa y documentación acerca de las causas justificativas de la aplicación de una nueva regulación de condiciones de trabajo en la empresa y la vía procedimental utilizada. En la convocatoria se expresa que la entidad continuaría aplicando las condiciones del convenio que había perdido vigencia y eficacia con carácter transitorio sin que comportara ninguna voluntad de generar ningún tipo de condición más beneficiosa. En el apartado tercero de la expresada memoria explicativa la empresa señala que considera oportuno iniciar un período de consultas con la representación de los trabajadores antes de proceder a la nueva fijación de las condiciones de trabajo teniendo en cuenta la magnitud de que la inédita situación ha generado que implica una nueva dimensión en la regulación de las condiciones de trabajo que según la empresa merece desde el punto de vista práctico el trámite del período de consultas que permita alcanzar acuerdos, así como a que la existencia actual de posibles condiciones de trabajo vigentes en la empresa superiores a las establecidas en el convenio que pueden quedar modificadas mediante la nueva fijación de condiciones de trabajo y que, por tanto, "requieren inequívocamente el seguimiento del preceptivo período de consultas establecido en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores" (Hechos Probados de la sentencia nº 57/2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Girona, confirmada en suplicación por el TSJ de Catalunya, folios 170 a 186).

NOVENO.- La primera reunión de este período de consultas se celebró el 29/07/2013. En fecha 31/07/2013, el Comité de Empresa formuló por escrito una primera propuesta a la empresa y le requirió por escrito información y documentación patrimonial, contable, tributaria, desglose de conceptos extrasalariales y gastos de gestión, clasificación de plantilla, porcentaje salarial sobre ingresos, medidas de ahorro y nuevas líneas de financiación e ingresos económicos. La empresa hizo entrega de dicha documentación tal como se hizo constar en el acta de la segunda reunión celebrada el 2/08/2013 (Hechos Probados de la sentencia nº 57/2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Girona, confirmada en suplicación por el TSJ de Catalunya, folios 170 a 186).

DÉCIMO.- En fecha 5/08/2013 la empresa hizo entrega al Comité y las Secciones Sindicales propuesta relativa a las nuevas condiciones laborales a aplicar en el Hospital de Palamós (Hechos Probados de la sentencia nº 57/2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Girona, confirmada en suplicación por el TSJ de Catalunya, folios 170 a 186).

DECIMOPRIMERO.- En fechas 7/08/2013 y 12/08/2013 se celebraron respectivamente nuevas reuniones en el seno del período de consultas y en esas mismas fechas el Comité de Empresa formuló en sendos escritos su segunda y tercera propuesta de acuerdo (Hechos Probados de la sentencia nº 57/2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Girona, confirmada en suplicación por el TSJ de Catalunya, folios 170 a 186).

DECIMOSEGUNDO.- En la reunión de fecha 14/08/2013, tras la realización de propuestas y contrapropuestas por ambas partes, se alcanzó por las partes un preacuerdo que se convirtió en acuerdo en la reunión de 23/08/2013, tras la aprobación de los trabajadores en referéndum, y que básicamente consistió en la adhesión a los acuerdos parciales del I Convenio colectivo de los Centros Sociosanitarios con actividad concertada con el Servei Català de la Salut, introduciendo una serie de mejoras en las siguientes materias: ticket comedor; devengo de la retribución variable por objetivos y suspensión de los efectos económicos de la progresión en



el plan de carrera. En el ámbito retributivo se acuerda en relación al punto 1 de los acuerdos parciales del I Convenio colectivo de los Centros Sociosanitarios con actividad concertada con el Servei Català de la Salut, por lo que se refiere a lo establecido en el párrafo quinto, en caso de que durante la vigencia temporal del presente acuerdo el CatSalut restituyese el 3,21% disminuido en las tarifas desde el mes de junio de 2010, que a partir de ese momento quedaría sin efecto la disminución del 5% aplicada a la retribución de los profesionales, siempre que no contravenga la legalidad. Dicho acuerdo quedó formalmente depositado en el Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo en los Servicios Territoriales de del Departament d'Empresa i Ocupació en Girona (Hechos Probados de la sentencia nº 57/2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Girona, confirmada en suplicación por el TSJ de Catalunya, folios 170 a 186).

DECIMOTERCERO.- Los Acuerdos parciales del I Convenio colectivo de los Centros sociosanitarios con actividad concertada en el Servei Català de la Salut se remítan a los acuerdos de mediación alcanzados en la Dirección General de Relaciones Laborales del Departament d'Empresa i Ocupació de la Generalitat de Catalunya de 11/06/2013, en cuyo apartado tercero se disponía lo siguiente: "A.- Pel Personal Sanitari (Assistencial) No es regula en aquest conveni el règim de jornada i descansos d'aquest personal, per tal de garantir l'aplicació de la regulació que en aquesta materia estableix la Secció Primera del capítol X de la Llei 55/2003, de 16 de desembre, de l'Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, mitjançant la seva disposició adicional 2ª" (hecho tercero de la demanda, incontrovertido).

DECIMOCUARTO.- Contra los referidos acuerdos alcanzados por los representantes legales de los trabajadores y la Fundació Mossèn Miquel Costa- Hospital de Palamós, el Sindicat de Metges de Catalunya instó un conflicto colectivo en el que solicitaba la nulidad de tales acuerdos por vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical en relación con el derecho constitucional a la negociación colectiva, así como modificación sustancial de condiciones de trabajo. Dicha demanda fue desestimada por sentencia nº 57/2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Girona, confirmada por el TSJ de Catalunya por sentencia 1/12/2014 (rec. 5519/2014), sin que se interpusiera contra ella ulterior recurso (folios 170 a 186).

DECIMOQUINTO.- En caso de prosperar íntegramente la demanda, las diferencias que se habrían devengado a favor de cada uno de los demandantes, habrían sido las siguientes:

Hospital de Palamós

Procediment 75/2016 Diferències

Exp. NUM000 meritades

2014

1 Sara 373,25

2 Bartolomé . 3.330,38

3 Sonsoles 1.818,48

4 Tania 2.687,68

5 Bernabe 2.612,60

6 Teodora 2.494,33

7 Valentina 2.628,96

15.945,67

(incontrovertido; tabla obrantes en folio 61, cuyo contenido se da por reproducido).

DECIMOSEXTO.- En fecha 23/12/2015 los demandantes presentaron papeleta de conciliación en materia de derecho y cantidad. El acto de conciliación celebrado el 22/01/2016, concluyó con el resultado de sin avenencia (folio 10)".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimo la demanda interpuesta por Sara , Bartolomé , Sonsoles , Tania , Bernabe , Teodora y Valentina frente a la Fundació Miquel Costa Hospital de Palamós y, en consecuencia, absuelvo a la parte demandada de los pedimentos dirigidos en su contra".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Dª. Sara y otros, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 23 de marzo de 2018, en la que consta el siguiente fallo:



"Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D^a. Sara , D. Bartolomé , D^a. Sonsoles , D^a. Tania , D. Bernabe , D^a. Teodora y D^a. Valentina contra la sentencia de fecha 5 de septiembre de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Girona, dimanante de autos 75/16 seguidos a instancia de los recurrentes contra FUNDACIO MIQUEL COSTA HOSPITAL DE PALAMÓS y en consecuencia debemos revocar y revocamos dicha resolución y con estimación de la demanda debemos declarar y declaramos el derecho a los accionantes a percibir las horas de atención continuada realizadas por encima del límite de las 1.826,27 h/año al valor de hora ordinaria y por las cantidades siguientes:

D^a Sara373,25 €
D. Bartolomé3.330,38 €
D^a Sonsoles1.818,48 €
D^a Tania2.687,68 €
D. Bernabe2.612,60 €
D^a Teodora2.494,33 €
D^a Valentina2.628,96 €

Condenando a la empresa demandada a estar y pasar por la anterior declaración y al abono de las cantidades señaladas.

Sin costas".

TERCERO.- Por la representación de Fundació Miquel Costa Hospital de Palamós se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 3 de noviembre de 2009 (Rcud. 4202/2008) y en 17 de junio de 2014 (Rcud. 1315/2013).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por la letrada D^a. Teresa Blasi Gacho en representación de la parte recurrida, D^a Sara y otros, se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debía ser desestimado.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de marzo de 2020, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El problema que se trae a casación para la unificación de la doctrina en este recurso es doble: por un lado, se discute si a los médicos contratados laboralmente por Hospitales con actividad concertada con el Servei Català de Salut debe aplicárseles el régimen de jornada y retribución de sus excesos previsto en el Estatuto de los Trabajadores o, por el contrario, se les debe aplicar el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, al que se remite el convenio aplicable o los pactos de empresa que rigen en defecto de convenio. Por otro lado, también se discute el régimen jurídico de los intereses moratorios previsto en el artículo 29.3 ET.

2.- Por el Hospital de Palamós se recurre la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de marzo de 2018 -aclarada por auto de 17 de mayo de 2018, Rec. 115/2018 que estimó el recurso de los trabajadores frente a la sentencia de instancia y declaró el derecho de los demandantes a percibir las horas de atención continuada realizadas por encima del límite de las 1.826,27 horas al año al valor de la hora ordinaria, y en las cantidades que allí se consignan.

Los trabajadores, todos ellos médicos contratados por el Hospital de Palamós, reclaman el exceso de jornada anual realizada por encima de las 1826 horas, 27 minutos. Las relaciones laborales se regían por el VII Convenio colectivo de Hospitals de la Xarxa Hospitalària d'Utilització Pública (XHUP), que fue denunciado en diciembre de 2008 y, previa mediación, se llegó a una serie de acuerdos en junio de 2013. En julio de 2013 se constituyó la comisión negociadora del I Convenio colectivo de los centros sociosanitarios con actividad concertada con el Servei Català de Salut. En la mesa negociadora del mencionado convenio se adoptaron diversos acuerdos entre los que destaca la incorporación al ámbito del VII Convenio de la XHUP, cuya aplicación se acordó hasta la finalización de la negociación del convenio salvo, entre otros, la determinación de la jornada de trabajo.



A finales de julio de 2013 el Hospital de Palamós inició un período de consultas para delimitar el marco de relaciones laborales a aplicar una vez haya finalizado la vigencia del convenio sectorial de aplicación. En agosto de 2013 se alcanzó un acuerdo que consistió en la adhesión a los acuerdos parciales del I Convenio colectivo de los centros sociosanitarios con actividad concertada, que a su vez se remitían a los acuerdos de mediación alcanzados en la negociación del convenio de la XHUP. En estos acuerdos se disponía que en el convenio no se regulaba el régimen de jornada y descansos con el fin de garantizar la aplicación en este punto de la Ley 55/2003 del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud mediante su disposición adicional segunda. Esta disposición contempla la aplicación del régimen de jornada y descansos del Estatuto Marco cuando no haya convenio de aplicación o la normativa estatutaria resulte más favorable, al personal de los centros vinculados o concertados con el Sistema Nacional de Salud, cuando dichos centros estén incorporados formalmente a una red sanitaria de utilización pública.

3.- La sala de suplicación en lo que a efectos casacionales interesa y remitiéndose a pronunciamientos previos, señala que la previsión de la disposición adicional segunda del Estatuto Marco no puede implicar que desaparezcan los mínimos de derecho necesario fijados en el Estatuto de los Trabajadores, ni para suprimir el concepto de hora extraordinaria legalmente establecido ni para reducir el precio de la hora extraordinaria por debajo del de la hora ordinaria. Y concluye que no retribuir las horas de atención continuada, esto es, las guardias médicas, de los años 2013 y 2014 comporta la infracción del artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores.

SEGUNDO.- 1.- La entidad recurrente construye su recurso a través de dos motivos. Para el primero, invoca de contraste la sentencia de esta Sala Cuarta de 3 de noviembre de 2009, Rjud. 4202/2008. En el supuesto que resuelve dicha sentencia, el demandante era médico adjunto que prestaba servicios laborales con carácter indefinido para el SESPA en el Hospital General de Asturias. En el año 2006 el demandante realizó una jornada ordinaria de 1.519 horas que, sumadas a las horas empleadas en guardia de presencia física de 17 y 24 horas por día, resultaría un total de 2.024 horas de servicio en el año 2006. La demandada abonó al actor ese exceso de jornada con la suma de 10.875'80 euros en concepto de complemento de atención continuada y el recurrente disconforme con esa solución presentó demanda reclamando el pago de la diferencia como horas extras.

El Convenio Colectivo de aplicación para el personal laboral del Hospital General de Asturias remite al Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, para la regulación del régimen retributivo y la jornada laboral de los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, siendo, en consecuencia, la cuestión a dilucidar si el Convenio Colectivo y la Ley que aprobó el citado Estatuto Marco pueden establecer un sistema retributivo de las guardias de presencia (horas extras) del personal médico laboral distinto al que inicialmente se deriva de lo establecido por el artículo 35.1 ET. La sentencia de instancia estimó en parte la demanda y consideró que el pago efectuado era correcto hasta las 1.826, 27 horas, pero que el exceso de horas respecto de esa jornada -equivalente a la superación de las 40 horas de trabajo semanales- merecía la consideración de horas extras a pagar al precio de las horas ordinarias, razón por la que condenó al abono de 4.134'57 euros por ese concepto. La sentencia de suplicación revocó dicha decisión por entender que la jornada laboral y el régimen retributivo del actor eran, por imperativo del Convenio Colectivo de aplicación, los establecidos para el personal estatutario según lo previsto en el Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud aprobado por la Ley 55/2003, razón por la cual, como no se había superado el tope de 48 horas semanales de jornada ordinaria y complementaria que establece el art. 48.2 del citado Estatuto Marco, no procedía al abono de cantidad extra alguna.

Recurrida en casación unificadora, la sentencia de referencia dictada por esta Sala confirmó dicha resolución porque el régimen jurídico aplicable en este caso no es el artículo 35.1 ET, sino el establecido en el Estatuto Marco que fue aprobado por una ley que especialmente contempla el supuesto examinado, lo que hace aplicable el principio "*lex specialis derogat lex generalis*". Por ello, al no sobrepasarse los límites que establece el artículo 48 del Estatuto Marco, procedió a desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida.

2.- De lo expuesto se desprende que las sentencias comparadas no son contradictorias en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS pues ni los hechos ni las concretas cuestiones planteadas son sustancialmente iguales. Así, en el caso de la recurrida una vez perdida la vigencia del convenio colectivo que venía rigiendo, se llegaron a unos acuerdos en materia de jornada remitiendo a lo establecido en el capítulo X del Estatuto Marco en cuanto a las jornadas y, en cuanto a la retribución a las tablas salariales del convenio colectivo fenecido, para no retribuir las horas de atención continuada como horas extraordinarias (valor mínimo de la hora ordinaria), que, a juicio de la Sala de Cataluña, infringieron lo dispuesto con carácter de norma mínima de derecho necesario en el artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores; circunstancias que difieren de las contenidas en la sentencia referencial, donde consta que el convenio colectivo del Hospital General de



Asturias continuaba vigente y además remitía expresamente en materia de retribución y jornada a la regulación especial de la Ley 55/2003.

Pero existe, también una referencia relevante y es que mientras los facultativos de la sentencia recurrida son asalariados de una entidad hospitalaria privada que constituye una modalidad indirecta de gestión de la sanidad pública, mediante un concierto específico, no sucede otro tanto en el caso de la sentencia de contraste, ya que en la misma el médico es personal laboral del Servicio Asturiano de Salud, que trabaja por cuenta de este organismo y bajo la dependencia en un Hospital de la red pública del Principado de Asturias: el Hospital General de Asturias; así en el caso de la recurrida, nos encontramos con profesionales contratados laboralmente para una entidad privada; mientras que en la referencial el facultativo trabaja para el servicio público de salud, el SESPA, resultándole de aplicación la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, en virtud de su artículo 2.

En consecuencia, tal como informa el Ministerio Fiscal, no se puede apreciar la contradicción en este primer motivo.

TERCERO.- 1.- La recurrente formula un segundo motivo de contradicción relativo a la condena a los intereses del artículo 29.3 ET que figura en el Auto aclaratorio de la sentencia recurrida de 17 de mayo de 2018. En concreto, se trataría de determinar si lo previsto en el art. 29.3 ET, el interés por mora, es aplicable de manera automática sin otra consideración, o si por el contrario si para operar de manera automática deben ser cantidades no controvertidas judicialmente.

Para sostener su recurso, aporta como sentencia de contraste la dictada por esta Sala de 17 de junio de 2014 (Rcud. 1315/2013), que viene a reiterar el criterio de la objetiva y automática imposición de los intereses moratorios del art. 29.3 ET, con independencia de que se presente como más o menos comprensible y razonable la oposición de la empresa a la deuda reclamada por el trabajador. La sentencia pone de manifiesto que la Sala Cuarta tan solo se ha apartado de esa doctrina en algún supuesto excepcional, en el que concurrían singulares circunstancias que dieron lugar a un "tortuoso" azar procesal, cuya enorme complejidad llevó a considerar más ajustado a derecho liberar a la empresa del pago de intereses moratorios en razón de tan especiales elementos, "de manera que sus decisiones más que romper con la doctrina general lo que hicieron fue representar una excepción confirmatoria de la propia regla", singulares circunstancias que no se deducen de lo actuado en el caso de autos.

2.- En consecuencia, no cabe apreciar la contradicción exigida por el artículo 219 LRJS porque ambas sentencias llegan a la misma conclusión, en aplicación de la misma doctrina, desestimando la pretensión deducida sobre el particular por la demandada, con lo que los fallos no son distintos como exige el art. 219 LRJS, sino iguales.

Por otro lado, en todo caso, concurriría la falta de contenido casacional pues la sentencia recurrida aplica la doctrina de la Sala reiteradamente establecida, entre otras, en la sentencia aquí citada de contraste, así como en las SSTs de 24 de febrero de 2015 (Rcud. 547/2014), de 21 de enero de 2015 (Rcud. 304/2013) y de 14 de marzo de 2017 (Rcud. 40/2016).

Razones, ambas que llevan a la desestimación del motivo.

3.- Por todo lo expuesto y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal concurren las descritas causas de inadmisión en los dos motivos del recurso que, en este momento procesal, conducen a su desestimación y consiguiente confirmación de la sentencia de instancia. Con imposición de costas a la recurrente en la cuantía de 1.500 euros, así como pérdida del depósito y de la consignación efectuada para recurrir a las que se les dará el destino legal.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Fundació Miquel Costa Hospital de Palamós, representado y asistido por la letrada D^a. Alda Mumbrú López.

2.- Confirmar la sentencia dictada el 23 de marzo de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 115/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Girona, de fecha 5 de septiembre de 2017, recaída en autos núm. 75/2016, seguidos a instancia de D^a. Sara , D. Bartolomé , D^a. Sonsoles , D^a. Tania , D. Bernabe , D^a. Teodora y D^a. Valentina , frente a la Fundació Miquel Costa Hospital de Palamós, sobre derecho y cantidad.



3.- Condenar en costas a la Fundació Miquel Costa Hospital de Palamós en la cantidad de 1500 Euros.

4.- Ordenar la pérdida del depósito y de la consignación efectuada para recurrir, a las que se les dará el destino legal.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D^a. M^a. Luisa Segoviano Astaburuaga D^a. M^a. Lourdes Arastey Sahún

D. Ángel Blasco Pellicer D. Sebastián Moralo Gallego D. Ignacio García-Perrote Escartín

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ