



Roj: **STS 5714/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5714**

Id Cendoj: **28079140012014100819**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/12/2014**

Nº de Recurso: **2556/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 5842/2013,**  
**STS 5714/2014**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Diciembre de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recursos de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por FUNDACIÓ HOSPITAL ASIL DE GRANOLLERS, representado y defendido por la Letrada Dña. Alda Mumbrú López, y el interpuesto por DON Jesús Y OTROS, representados y defendidos por la Letrada Dña. Teresa Blasi Gacho, contra la sentencia de fecha 31 de mayo de 2013 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 3808/2012, formulado frente a la sentencia de fecha 23 de enero de 2012, dictada en autos 119/2007, por el Juzgado de lo Social núm. 9 de Barcelona, seguidos a instancia de Don Jesús y otros, contra Fundació Hospital Asil de Granollers, sobre RECLAMACION DE DERECHO Y CANTIDAD.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 23 de enero de 2012, el Juzgado de lo Social núm. 9 de Barcelona, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Estimar las demandas interpuestas por el Sindicato de Médicos de Cataluña en nombre y representación de D<sup>a</sup> Martina y 33 trabajadores más contra la empresa Fundació Hospital Asil de Granollers, con CIF G08264087, y declarar el derecho de los trabajadores demandantes a percibir las horas de trabajo realizadas en concepto de jornada complementaria de atención continuada -guardias de presencia física- que superen las 1.826 horas y 27 minutos anuales de modo que sean retribuidas conforme al valor de la hora ordinaria, y en consecuencia, condenar a la entidad demandada a abonar las cantidades que a continuación se indican para cada uno de los actores:

### **AUTOS 119/2007 (J. S. 9) Diferencia total 2005-2010**

1. Jesús 12.126,07 €
2. Ariadna 20.624,52 €
3. Alvaro 9.201,19 €
4. Feliciano 17.964,59 €
5. Silvia 6.009,64 €
6. Paulino 11.494,50 €

**Total 77.420,49 €**

**AUTOS 72/2009 (J. S. 27)**

1. Andrés 3.633,34 €
2. Bartolomé 17.942,16 €

**Total 21.575,50 €****AUTOS 118/2010 (J. S. 1)**

1. Martina 9.835,79 €
2. Alvaro 6.703,77 €
3. Celia 11.098,86 €
4. Elisabeth 8.881,51 €
5. Efrain 10.345,68 €
6. Fátima 426,35 €
7. Fabio 11.792,86 €
8. Inés 5.942,17 €
9. Ariadna 12.036,77 €
10. Gregorio 4.187,37 €
11. Héctor 6.942,97 €
12. Lucía 369,27 €
13. Marcelina 7.292,63 €
14. Marina 2.789,84 €
15. Jaime 11.702,97 €
16. Landelino 4.556,37 €
17. Leovigildo 12.892,76 €
18. Pilar 4.317,27 €
19. Rosalia 7.674,56 €
20. Salome 8.505,69 €
21. Norberto 9.929,93 €
22. Susana 4.368,39 €
23. Porfirio 5.949,50 €
24. Victoria 7.030,42 €
25. Rodrigo 8.306,28 €
26. Rubén 2.580,10 €

**Total 186.460,08 €**

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1.- Los trabajadores demandantes han prestado servicios para la empresa demandada con la antigüedad, el salario mensual con la prorrata de pagas extraordinarias y la categoría profesional que constan en el encabezamiento de las tres demandas y que en este punto se dan por íntegramente reproducidos (hechos no controvertidos).

2.- Los trabajadores demandantes se encuentran afiliados al Sindicato de Médicos de Cataluña y han autorizado a esta organización sindical para que en su representación interponga la reclamación salarial que es origen de estos autos (hechos no controvertidos y documental anexa a las tres demandas).

3.- Las relaciones laborales de los facultativos demandantes con la entidad demandada se regulan por el Convenio Colectivo de la Red Hospitalaria de Utilización Pública de Cataluña -XHUP- (conformidad explícita de las partes).



4.- La entidad demandada abonó las horas de guardia médica de presencia física también llamadas de atención continuada, que excedían las 1.826 horas y 27 minutos anuales a un precio inferior al de la hora ordinaria trabajada durante los años que se indican en cada una de las demanda. Estas horas fueron retribuidas, concretamente, de acuerdo con las tarifas establecidas para cada uno de los años en el Convenio colectivo sectorial de aplicación (hechos no controvertidos).

5.- En caso de que las pretensiones de las demandas fueran estimadas de forma íntegra y que los facultativos demandantes tuvieran derecho a percibir las horas de atención continuada que han trabajado por encima de las 1.826 horas y 27 minutos anuales al mismo precio que la hora ordinaria vigente para cada anualidad, los trabajadores demandantes habrían devengado, durante los periodos que se concretan para cada uno las diferencias salariales a su favor que se hacen constar a continuación:

**AUTOS 119/2007 (J. S. 9) Diferencia total 2005-2010**

1. Jesús 12.126,07 €
2. Ariadna 20.624,52 €
3. Alvaro 9.201,19 €
4. Feliciano 17.964,59 €
5. Silvia 6.009,64 €
6. Paulino 11.494,50 €

**Total 77.420,49 €**

**AUTOS 72/2009 (J. S. 27)**

1. Andrés 3.633,34 €
2. Bartolomé 17.942,16 €

**Total 21.575,50 €**

**AUTOS 118/2010 (J. S. 1)**

1. Martina 9.835,79 €
2. Alvaro 6.703,77 €
3. Celia 11.098,86 €
4. Elisabeth 8.881,51 €
5. Efrain 10.345,68 €
6. Fátima 426,35 €
7. Fabio 11.792,86 €
8. Inés 5.942,17 €
9. Ariadna 12.036,77 €
10. Gregorio 4.187,37 €
11. Héctor 6.942,97 €
12. Lucía 369,27 €
13. Marcelina 7.292,63 €
14. Marina 2.789,84 €
15. Jaime 11.702,97 €
16. Landelino 4.556,37 €
17. Leovigildo 12.892,76 €
18. Pilar 4.317,27 €
19. Rosalia 7.674,56 €
20. Salome 8.505,69 €



21. Norberto 9.929,93 €
22. Susana 4.368,39 €
23. Porfirio 5.949,50 €
24. Victoria 7.030,42 €
25. Rodrigo 8.306,28 €
26. Rubén 2.580,10 €

**Total 186.460,08 €**

(Conformidad explícita de ambas partes)

6.- En el cálculo de la hora ordinaria de trabajo de los trabajadores demandantes se han excluido la antigüedad, el plus nocturno y el plus por festivo, no por considerar que estos conceptos no deben formar parte de la fijación del precio de la hora ordinaria, sino pro la complejidad que supone la incorporación de estos conceptos salariales a cada uno de los trabajadores demandantes (hecho no controvertido).

7.- Los demandantes interpusieron papeleta de conciliación en la Sección de Conciliaciones Laborales de la Generalitat de Catalunya. Los actos de conciliación tuvieron lugar con la asistencia de ambas partes y finalizaron con el resultado de sin avenencia (folios 17, 185, 315 y 316)".

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia con fecha 31 de mayo de 2013, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Estimar en parte el recurso de la Fundació Hospital Asil de Granollers contra la sentencia de 23 de enero de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de Barcelona, en el procedimiento nº 119/2007, que confirmamos excepto en cuanto a dar al Complemento de Atención continuada en el cálculo del valor de la hora ordinaria a abonar el tratamiento de horas extraordinarias de guardia presencial Dése al depósito y a los aseguramiento económicos el curso legal".

**TERCERO .-** Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Fundació Hospital Asil de Granollers, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 28 de julio de 2008, así como la infracción de lo dispuesto en el art. 48.3 y Disposición Adicional Segunda de la Ley 55/2003 de 16 de diciembre del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, en relación con el art. 37.13 del Convenio Colectivo de aplicación y con el art. 35 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Por la representación procesal de D. Jesús y otros, se formalizó, recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y las dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 8 de octubre de 2012 y 23 de marzo de 2009 y la dictada por el Tribunal Supremo de fecha 24 de julio de 2006, así como la infracción de lo dispuesto en el art. 34.1 del Convenio Colectivo de la Xarxa Hospitalaria, art. 82.2 del Estatuto de los Trabajadores y en el supuesto de que se entendiera cumplido el art. 34.1 del Convenio se habría infringido el art. 35.1 del Estatuto de los Trabajadores.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 16 de abril de 2014, se admitieron a trámite los presentes recursos, dándose traslado del mismo a las partes para que formalizaran su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO .-** Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar que los recursos deben ser considerados improcedentes, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 16 de diciembre de 2014, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Tanto la empresa demandada como los trabajadores demandantes han recurrido la sentencia de suplicación que estimando parcialmente el recurso interpuesto por la primera, confirma en parte la de instancia "excepto en cuanto a dar al complemento de atención continuada en el cálculo del valor de la hora ordinaria a abonar el tratamiento de horas extraordinarias de guardia presencial".

Cada parte ha impugnado el recurso de adverso, habiéndose manifestado el Mº Fiscal en el sentido de solicitar la declaración de improcedencia de ambos recursos.



**SEGUNDO.-** El de la empresa consta de un motivo y el de los trabajadores de tres, señalándose de contradicción en cada caso las mismas sentencias que han sido también citadas en el recurso resuelto por esta Sala en su sentencia de 7 de octubre de 2014 (rcud 2283/2013 ), cuya transcripción, por ello, basta tanto en orden al estudio de la contradicción pertinente como, en lo que se supera dicho examen, para decidir, de igual modo en cuanto al fondo, el caso actual, al tratarse de la misma materia y cuestión, apreciándose, en definitiva, que no existe contradicción en el motivo que constituye el recurso de la parte demandada y que lo hay en el primero de los que integran el de la parte actora por cuanto a continuación se recoge, con el resultado final que asimismo se consigna.

**TERCERO.-** En efecto, lo que nuestra antedicha sentencia establece respecto de todo ello es lo sigue: "**PRIMERO.- La cuestión que debe resolverse en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar la naturaleza y la forma de cálculo de la retribución de las horas de atención continuada -guardias médicas de presencia-** en la Red Hospitalaria de Utilización Pública de Cataluña.

*El inicio de las actuaciones que dieron origen a éste recuso se produjo por demanda de reclamación de cantidad de tres médicos del Hospital de Palamós (Girona), por pretendidas diferencias en el abono de las horas de guardias de presencia realizadas por los tres médicos demandantes durante, según los casos, los años 2.008, 2009 y 2010.*

*El Juzgado de lo Social número 3 de los de Barcelona estimó íntegramente las demandas y condenó al Consorcio demandado a su abono en las condiciones y alcance postulados. Recurrida ésta sentencia en suplicación por el demandado, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la sentencia de 26 de abril de 2.013 que ahora se recurre en casación para la unificación de doctrina estimó en parte el recurso y revocó también en parte la sentencia de instancia para corregir el sistema de cálculo de las horas de atención continuada -guardias médicas- llevadas a cabo por los actores en los periodos reclamados.*

**SEGUNDO.-** En la sentencia recurrida se abordan, obviamente, todas las cuestiones suscitadas en el recurso de suplicación, y se lleva a cabo un completo estudio del desarrollo histórico de los litigios que hasta el momento se han producido en relación con distintos aspectos del mismo problema que hoy vuelve a ocupar nuestra atención.

*1.- En ella se parte de nuestras SSTs, dos, del Pleno, de 21 de febrero de 2.006 (recursos 2831/2004 y 3338/2004 ), seguidas de otras muchas de idéntico contenido, como las de 29-5-2006 (rec.-2842/04 ) y 10-7-2006 (rec.-3938/04 ). En todas ellas se decía que el tiempo de trabajo en guardias de presencia se corresponde con la definición del artículo 8.2 de la Directiva 93/1004 CE y ha de enlazarse con el número 1 del artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores . Y siendo así que las horas de guardia lo son de trabajo y que se realizan incuestionablemente sobre la duración de la jornada legal máxima a que se refiere el artículo 34 ET , de ello se desprende que las horas de trabajo -y las guardias también le son- que excedan de la jornada máxima del ET, 40 horas semanales o 1.826 horas y 27 minutos anuales (artículo 6 del Acuerdo Interconfederal de 1.983 -BOE de 1 de marzo-), han de calificarse como extraordinarias forzosamente. Por ello, y en el caso, las horas realizadas en servicio de guardia de presencia han de retribuirse con el valor establecido para la hora ordinaria de trabajo, pero únicamente aquellas que excedan de la jornada semanal de 40 horas o de 1.826 horas y 27 minutos en cómputo anual.*

*2.- El segundo paso que aborda la sentencia del TSJ de Cataluña se refiere al conflicto colectivo que planteó la "Unió Catalana d'Hospitals y Consorci Associació Patronal Sanitaria i Social" en relación con el mismo problema retributivo, una vez que entró en vigor la Ley 55/2003 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud Sanitario, sosteniendo la contradicción entre el artículo 48.3 de esa Ley y el artículo 35 ET , de manera que, en opinión de las patronales demandantes, éste precepto y el sistema para determinar la naturaleza de las guardias médicas y su forma de retribuir las, había sido sustituido por el del referido Estatuto, o, lo que resultaba lo mismo, las guardias de presencia no podían en ningún caso tener la condición de horas extraordinarias.*

*A ese problema jurídico se dio respuesta definitiva en la sentencia de la Sala de Cataluña de fecha 19 de Octubre de 2009, en cuya parte dispositiva se decía que "... estimando solo en parte la demanda...[...]...debemos declarar que el art. 37.13 del VII Convenio Colectivo de la XUP , en relación al art. 28 del mismo, se adecúa al art. 35 del Estatuto de los Trabajadores en la medida en que se aplique a las horas de atención continuada que no superen la jornada máxima legal, desestimando las restantes pretensiones".*

*Como se dice en nuestra STS de 23 de marzo de 2.011 (recurso 3/2010 ) que confirmó en casación la anterior resolución, en ella se había estimado únicamente la primera de las peticiones subsidiarias de la demanda, (número "segundo" de la súplica), con la puntualización de que la adecuación de los citados preceptos convencionales al estatutario se producía en la medida en que aquéllos se aplicaran a las horas de atención continuada que no superen la jornada máxima legal, (esto es, las 1.826 horas y 27 minutos a las que previamente se había hecho referencia en la fundamentación).*





Pero además en esa STS de 23 de marzo de 2.011 se añadía para fundar la inaplicabilidad al caso del Estatuto Marco que los términos de la Disposición Adicional 2ª de esa Ley 55/2003 , exigen " ...dos condiciones, con carácter alternativo, para que el régimen de jornada y descansos al que la misma se refiere pueda aplicarse al personal sanitario aludido en su art. 6 , " sea cual sea el vínculo jurídico de su relación de empleo" : a) bien que la materia no aparezca regulada en el convenio colectivo aplicable, ó b) bien que la regulación del Estatuto Marco en la materia resulte más beneficiosa que las previsiones de dichos convenios. Pues bien, ninguna de ambas condiciones concurre en el caso, pues por un lado resulta evidente que lo relativo a jornada y descansos está regulado en el Convenio aplicable (precisamente el litigio versa acerca de esta regulación), y por otro, los propios recurrentes reconocen que la más favorable es la regulación convencional ..."

Y se añade como elemento complementario de interpretación sobre la intención de las partes negociadoras que " ... el art. 9 del Convenio litigioso, en su párrafo segundo establece: "En aquello que no esté previsto, se estará a aquello que dispone el Estatuto de los Trabajadores y otras disposiciones de aplicación". Esto es, que el propio convenio remite como norma de regulación supletoria al ET y no a la Ley 55/2003 , pese a que ésta estaba ya vigente en el momento de conclusión de dicho Convenio, cuyo ámbito temporal está referido a los años 2005 al 2008".

La Sala de suplicación en la sentencia que ahora se recurre deduce en consecuencia y con absoluto acierto que ese problema referido a la posible sustitución del sistema previsto en el Convenio Colectivo de la XHUP por el Estatuto Marco, fue resuelto definitivamente por nuestra STS de 23 de marzo de 2.011 que en parte se acaba de transcribir.

3.- También decide la sentencia recurrida sobre la alegación del Consorcio demandado relativa a que en la práctica existen dos tipos de horas ordinarias: las que se efectúan en planta y las de guardia que no rebasan la jornada máxima, 1826,27, de manera que el precio de las horas de guardia deberían abonarse con arreglo al valor de las horas "ordinarias", esto es, aquellas que comprendidas entre las horas de planta y las de jornada máxima, tienen en el Convenio un precio inferior a la hora ordinaria de trabajo en planta. Esa pretensión se rechaza para concluir que en todo caso todas las horas de guardia de presencia física que superen el repetido límite de las 1.826 horas y 27 minutos, deberán ser retribuidas como mínimo con el mismo valor que la hora de planta, que la hora ordinaria de trabajo.

4.- Finalmente, sobre el problema planteado por la entidad recurrente relativo a la inclusión del concepto salarial denominado "complemento de atención continuada" para el cálculo de las cantidades ya percibidas por los trabajadores demandantes, junto con el importe de las horas de guardia cobradas, la Sala de suplicación entiende que procede tener en cuenta ese importe como percibido por el mismo concepto atribuible a la realización de guardias, acogiendo la doctrina sentada en la sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de fecha 10 de abril de 2.013 , con arreglo a la que el complemento de atención continuada regulado en el artículo 34.1 del Convenio Colectivo de la XHUP , y que es percibido proporcionalmente por aquellos facultativos que realizan una jornada complementaria de atención continuada (guardias de presencia física) igual o superior al 75% de la máxima de esa naturaleza exigible, supone de hecho un incremento en el precio de la hora de guardia que ha de tenerse en cuenta para el cálculo final de las diferencias reclamadas, razón por la que se revisa en parte la sentencia de instancia que había decidido la exclusión de ese complemento.

**TERCERO.-** Frente a la referida sentencia recurren ambas partes ahora en casación para la unificación de doctrina. El Consorci Assistencial del Baix Empordà construye su recurso sobre un único motivo, en el que se denuncia la infracción del artículo 48.3 y la Disposición Adicional Segunda de la Ley 55/2003, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud , en relación con el artículo 37.13 del Convenio Colectivo y con el artículo 35 del ET , proponiendo como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 28 de julio de 2008 (recurso 1330/2008 ).

Tal y como se describe en el recurso, el núcleo de la controversia para el recurrente consiste en determinar cuál haya de ser la normativa aplicable a las horas de jornada complementaria de atención continuada (guardias de presencia física) realizada por el personal laboral que presta servicios en los centros y servicios sanitarios vinculados o concertados con el Sistema Nacional de Salud cuando tales centros estén formalmente incorporados a una red sanitaria de utilización pública, a los efectos de su clasificación o no como horas extraordinarias en el caso que dichos centros ya tengan una normativa convencional que regule dicha jornada complementaria.

A estos efectos manifiesta el recurrente que caben dos opciones:

1ª.- La aplicación de la Ley 55/2003 , de 16 de diciembre , del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, de conformidad con lo que establece su Disposición Adicional Segunda, y por lo tanto no son horas extraordinarias, por así establecerlo expresamente el artículo 48.3 de dicho texto legal.



2ª.- Aplicación al caso del art. 35.1 del Estatuto de los Trabajadores , y por tanto son horas extraordinarias en el tramo que sobrepase la jornada máxima legal de 1.826 horas con 27 minutos.

Invoca para sostener la contradicción con la sentencia recurrida la dictada por la Sala de Valencia, antes reseñada, dictada en un proceso de impugnación de conflicto colectivo, confirmatoria de la de instancia que desestimó la demanda en reclamación del Sindicato de Médicos de asistencia Pública (SIMAP) en la que se postulaba que se declarase nulo el art. 21.2 del Convenio Colectivo del Consorci Hospital General Universitari de Valencia impugnado, con respecto a la obligatoriedad de la jornada complementaria y a la no consideración como horas extraordinarias de la jornada complementaria. En suplicación se denunció la infracción de la Disposición Adicional 2ª del Estatuto Marco (Ley 55/2003), considerando los demandantes que dicha norma no era aplicable a los médicos del Consorcio demandando, alegando que la regulación de la jornada y descansos de los médicos ya había sido pactada en el Convenio Colectivo que se impugna. La sentencia sin embargo, desestima la demanda en base a las siguientes argumentaciones: 1) El centro demandado está formalmente incorporado a una red sanitaria de utilización pública, 2) La Ley 55/2003 resulta de aplicación al personal laboral que presta servicios en el Consorcio demandado, en virtud de lo dispuesto en la D.A. 2ª de la mencionada Ley, dadas las referencias que se hacen al mismo y dada la regulación de jornada y descansos contenida en la Ley 55/2003 3) El régimen de jornada y descansos establecido para el personal sanitario que presta servicios en la red sanitaria pública en el Estatuto Marco, norma de rango legal, desplaza el contenido del Estatuto de los Trabajadores sobre la materia, en virtud del principio de sucesión normativa y de especialidad. Estima que tiene el carácter de norma mínima de tal forma que la negociación colectiva no puede establecer condiciones menos favorables para los trabajadores afectados que las contenidas en el Estatuto Marco.

Por lo que se refiere al análisis de la contradicción, es cierto que existen evidentes semejanzas entre las sentencias comparadas: en ambos casos se trata de personal laboral sanitario; el sustrato del debate es el mismo: aplicación de la Ley 55/2003, en materia de jornada y descanso y todo ello a los efectos de la naturaleza y abono de las horas de presencia física o jornada continuada, teniendo en cuenta que esta normativa establece una especial regulación en la materia bajo el cumplimiento de determinadas condiciones. Pero a pesar de esas semejanzas, lo cierto es que la contradicción entre las resoluciones comparadas que exige el artículo 219 de la LRJS es inexistente porque son diferentes los supuestos de hecho, las acciones ejercitadas y el alcance de los debates.

En efecto, en la recurrida se trata de una reclamación de cantidad plural, en la que se solicita el abono los importes correspondientes a la realización de jornada de complementaria de atención continuada que exceden de las 1.826 horas y 27 minutos anuales como horas extraordinarias y por tanto conforme al valor de la hora ordinaria que se desprende necesariamente del artículo 35 ET, en aplicación de lo dispuesto en una previa sentencia de conflicto colectivo. Sin embargo, en la de contraste, se trata de la impugnación de un determinado convenio a fin de que se declare parcialmente nulo en relación con la obligatoriedad de la jornada complementaria y a la no consideración como horas extraordinarias de la jornada complementaria.

**Esto implica de manera manifiesta que las razones de decidir no presentan ninguna semejanza, en cuanto en la recurrida, se trata de determinar el efecto de la cosa juzgada y la interpretación y alcance de una previa sentencia de conflicto colectivo, en la que la STS de 23 de marzo de 2.011 (recurso 3/2010) desestimó la demanda de las asociaciones empresariales, y en la que se descarta la aplicación del Estatuto Marco a los Hospitales Concertados de la Red Hospitalaria de Utilización Pública en Cataluña. Esta sentencia produce los efectos de cosa juzgada sobre los pleitos individuales en los que se reclamaba el abono de las horas de guardia, al menos, conforme al valor de la hora ordinaria, siendo de resaltar que el actual procedimiento quedó paralizado a la espera de la resolución de dicho conflicto, asumiendo las consecuencias de su resolución, por lo que la cuestión ahora planteada ya había sido zanjada. Y nada semejante acontece en la de contraste, que como se ha indicado se dicta en un proceso de impugnación de convenio colectivo en la comunidad Valenciana, sin que por tanto se analice el efecto de la cosa juzgada, ni consten antecedentes conflictos ni unos precedentes judiciales, como sucede en la recurrida, debatiéndose, por primera vez la cuestión.**

Por otra parte, en la situación del Consorcio recurrente, tal y como se recuerda en nuestra STS de 23 de marzo de 2.011 antes citada, el propio Convenio remite como norma de regulación supletoria al ET y no a la Ley 55/2003, pese a que ésta estaba ya vigente, declarándose, asimismo, que la regulación en esta materia del XHUP es más beneficiosa y nada semejante se acredita en la sentencia alegada como contradictoria, en la que la razón de decidir y de considerar aplicable el Estatuto Marco es que resulta de aplicación la Disposición Adicional 2ª del Estatuto Marco, por producirse -hay que entender- que concurren las condiciones alternativas exigidas por ésta, esto es, que la materia no aparece regulada en el convenio aplicable, ó que la regulación del Estatuto Marco resulte mas beneficiosa que la del Convenio comparado.

**Por ello, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, procede desestimar el recurso planteado por el Consorcio Asistencial al no existir la contradicción alegada.**



**CUARTO.-** También se plantea recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de Cataluña por parte del Sindicato de Metges de Catalunya, que construye sobre tres motivos: El primero, basado según la parte recurrente en un supuesto idéntico. *El segundo en relación a la determinación de los conceptos salariales que ha de incorporar el cálculo del precio de la hora ordinaria y del tratamiento que ha darse a los conceptos vinculados a la concurrencia de determinadas circunstancias en la realización del trabajo. El tercer motivo de recurso en relación a la procedencia o no de compensar las cantidades acreditadas en concepto de horas extra, con las abonadas por otros conceptos salariales.*

**El primer motivo, que se centra según la recurrente en un caso igual, se afirma que en ambos supuestos se reclama la diferencia habida entre la cantidad percibida en pago de las horas realizadas en régimen de atención continuada por encima de las 1826,27 horas anuales y la devengada a partir de los criterios fijados en la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2011 tantas veces citada, es decir, la calculada con base en el valor del precio de la hora ordinaria, de acuerdo con lo establecido en el art. 35.1 del ET .**

**La sentencia de contradicción para este motivo es la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal superior de Justicia de Cataluña de 8 de octubre de 2012, en el recurso de suplicación 1017/2012 .**

*Esta sentencia aportada de contraste, que es confirmatoria de la de instancia, declaró que las horas de trabajo realizadas en concepto de jornada complementaria de atención continuada (guardias de presencia física) que excedan de 1.826 horas 27 minutos deben ser retribuidas conforme al valor de la hora ordinaria, condenando a la empresa Corporación Sanitaria Parc Taulí a estar y pasar por tal declaración, y a abonar las cantidades que se señalan. En este caso y en lo que ahora interesa, la sentencia analiza en el fundamento de derecho cuarto, si en la determinación de la hora ordinaria de trabajo se ha de integrar el complemento de atención continuada, cuestión a la que da una respuesta afirmativa. Considera que la naturaleza del ese complemento controvertido es la de un concepto retributivo estrictamente salarial, que compensa la disposición a realizar horas extraordinarias -y no las concretas circunstancias en que estas se realicen- por lo que se debe incluir en la determinación del precio de la hora ordinaria.*

**En este punto relativo a la incidencia que haya de tener el cómputo del complemento de atención continuada en el cálculo del valor de la hora ordinaria de trabajo, para establecer en último término la manera en que hayan de retribuirse aquellas horas de guardias medicas efectuadas por encima de la jornada máxima de 1.826 horas y 27 minutos horas anuales, es manifiesto que la sentencias que ahora se comparan en el presente motivo del recurso son contradictorias, pues abordan el mismo problema para llegar a conclusiones distintas, desde el momento en que la recurrida excluye del cómputo para el cálculo discutido el complemento de atención continuada y la de contraste la introduce como parámetro de cálculo.**

**Procede en consecuencia que la Sala entre a decidir sobre el fondo del asunto , estableciendo la doctrina que resulte ajustada a derecho, tal y como exige el artículo 219 LRJS .**

**QUINTO.-** El complemento para la atención continuada que es objeto de discusión en cuanto a su incidencia en el cálculo final del importe adeudado por la realización de las guardias de presencia se contiene en el artículo 34.1 del Convenio en los siguientes términos:

*"Lo perciben proporcionalmente aquellos facultativos/vas que -además de su jornada ordinaria- realizan una jornada complementaria de atención continuada (guardias de presencia física) igual o superior al 75% de la máxima jornada complementaria de atención continuada exigible.*

*El importe completo de este plus, que se percibe una sola vez al año dentro del primer trimestre natural, lo perciben aquellos facultativos/vas que -en el año natural anterior- han llevado a cabo la máxima jornada complementaria de atención continuada exigible."*

*El número máximo de horas de guardia de presencia exigible es de 499 horas anuales (2.107-1688) y el 75% sobre ese máximo es de 374,25 horas, por lo que el citado complemento se percibe exclusivamente por el personal médico que iguale o supere ese 75% y proporcionalmente al número de horas de exceso realizado.*

*Realmente y como ya se ha dicho, no se debate aquí sobre el importe al que deben ser abonadas las horas de guardia, puesto que la entidad recurrente ya está dando por buena la aplicación del precio hora ordinaria, entendida como hora de planta. El único punto de discrepancia entonces, se encuentra en determinar el alcance que en el análisis de lo percibido efectivamente por los facultativos en concepto de guardia de presencia haya de tener el complemento litigioso, lo cual ha de pasar necesariamente por el estudio de la naturaleza jurídica que tiene ese devengo anual, que se abona en marzo a los facultativos que han cubierto ese 75% o más de horas de guardia de presencia física.*

**En los diferentes asuntos similares referidos al mismo problema jurídico que también aquí se resuelve, deliberados en la misma fecha y en esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo se ha llegado a la convicción**





**de que de la interpretación del Convenio Colectivo y especialmente del artículo 34.1 del mismo, conduce a la tesis contrapuesta a la que se sostiene en la sentencia recurrida.**

**Desde el punto de vista literal** , como decimos en nuestro recurso 1634/2013 y en la sentencia de ésta misma fecha que lo resuelve, solamente nos proporciona el precepto la noción de un elemento añadido a la retribución, "complemento", junto a otros dos, de atención programada y de adscripción al SIPDP. La denominación del complemento de atención continuada refiere a la estructura legal del salario, que distingue ( art. 26 ET ) entre el base y sus complementos (de cantidad, de calidad, personales). Estos complementos compensan determinadas cualidades personales, un específico gravamen en las tareas realizadas, su mayor cantidad o calidad, el rendimiento especial, etc. Si se establece un complemento, por tanto, es porque se desea sumar una partida retributiva a la genéricamente dirigida a servir como contraprestación de la nuda actividad prestada.

**Si se atiende a la finalidad del complemento**, lo que se pretende por el complemento es compensar la mayor seguridad que supone para la empleadora contar con un mayor periodo de tiempo adicional del mismo trabajador. Propiamente no es un plus que remunere la exclusividad o la disponibilidad, sino el que así haya ocurrido de manera efectiva, puesto que solo se devenga en función de lo que ha sucedido en el pasado. El complemento, por tanto, se separa de la material prestación de cada hora extra; no puede asimilarse al régimen aplicado por realizar la guardia por la noche, en festivo, o con otras circunstancias que la tornen más gravosa; recompensa la especial dedicación, incomodidad, intensidad o esfuerzo que ha existido (no la mera disponibilidad o puesta a disposición).

**Desde la lógica** -se continúa diciendo en los razonamientos del debate antes referido al recurso 1634/2013 que aquí asumimos- el complemento retribuye un mayor esfuerzo y dedicación en la prestación del servicio de guardia presencial por parte de los facultativos médicos, cual es realizar el 75% o más de la máxima jornada complementaria de atención continuada de 499 horas anuales. Es coherente, por tanto, que quien gana el complemento obtenga un mayor ingreso por su trabajo que quien no lo consigue, pues no se trata de variar el precio de la hora en la guardia de presencia física y sin embargo a ese resultado se llegaría, de forma indirecta, si una vez obtenido el importe ("minuyendo") se detrae el del complemento ("sustraendo").

**Desde la interpretación sistemática** , como no se genera ni se percibe por quien ha quedado por debajo de la cifra de horas indicada, es imposible que forme parte del valor tipo de hora ordinaria pactado entre las partes. El valor de la hora extra ha de conocerse en el momento de realizarla, sin que pueda quedar supeditado a lo que suceda al final del año. La peculiar naturaleza del complemento, en suma, conduce a establecer para el mismo el ámbito que le es propio, el de acompañar a elementos básicos, como es el percibo del exceso de jornada en función del tiempo de prestación de servicios.

**Desde el punto de vista relacional** , si se compensara este complemento que se percibe por año vencido, resultaría que finalmente quien lo percibe no obtendría un valor por hora superior a quien no ha desempeñado el número suficiente de horas presenciales de guardia para devengarlos, lo cual sería un contrasentido. El valor de la hora trabajada debe ser el mismo para cualquier persona afectada por el convenio; cosa distinta es que se devengue el complemento (de forma total o parcial).

**Y finalmente, desde el punto de vista de la finalidad del complemento y su naturaleza** , es manifiesto que el mismo se devenga o no en función de las circunstancias de cada persona, pero sin que ello pueda comportar que la cantidad así devengada pueda deducirse de las correspondientes a la prestación de guardias de presencia, porque realmente se trata de una manera de recompensar o premiar la especial dedicación, incomodidad, disponibilidad y esfuerzo, que implica el hacer más horas de guardia, a partir del número de ellas que establece el propio Convenio.

**SEXO.- De lo anterior se desprende que, oído el Ministerio Fiscal, el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por los facultativos demandantes ha de ser estimado en los términos del motivo analizado** , lo que excluye por innecesario resolver los otros dos que se invocan en su recurso, y lo que, a su vez, lleva aparejada la consecuencia de casar y anular la sentencia recurrida y resolver el recurso de suplicación planteado en su día por el Consorci Assistencial del Baix Emporda, S.L. frente a la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Barcelona desestimándolo y confirmando la resolución de instancia.

Por otra parte, y según se razonó también en relación con el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por el Consorci Assistencial del Baix Emporda, S.L., su desestimación en éste trámite procesal comporta la imposición de las costas y la pérdida del depósito constituido para recurrir".

Del mismo modo y como precedentemente se apuntaba, procede en el presente caso la estimación del recurso de los actores y la desestimación del de la parte demandada, con las consecuencias que ello comporta en cada caso, también recogidas en la transcrita resolución.

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 para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por FUNDACIÓ HOSPITAL ASIL DE GRANOLLERS, y Estimamos el interpuesto por DON Jesús Y OTROS, contra la sentencia de fecha 31 de mayo de 2013 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 3808/2012, formulado frente a la sentencia de fecha 23 de enero de 2012, dictada en autos 119/2007, por el Juzgado de lo Social núm. 9 de Barcelona, seguidos a instancia de Don Jesús y otros, contra Fundació Hospital Asil de Granollers, sobre RECLAMACION DE DERECHO Y CANTIDAD. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate de suplicación desestimamos el recurso interpuesto y en consecuencia confirmamos la sentencia de instancia. Condenamos en costas a la Fundació Hospital Asil de Granollers. Dése a los depósitos y consignaciones que se hayan constituido el destino legal.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo 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. Miguel Angel Luelmo Millan hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CINCO