

Roj: **STS 3870/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3870**Id Cendoj: **28079140012016100546**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **29/06/2016**Nº de Recurso: **3113/2014**Nº de Resolución: **582/2016**Procedimiento: **Auto de aclaración**Ponente: **JORDI AGUSTI JULIA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ CAT 7550/2014,**
STS 3870/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 29 de junio de 2016

Esta sala ha visto los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por la empleadora "FUNDACIO HOSPITAL ASIL DE GRANOLLERS" y los trabajadores D^a Joaquina y otros, frente a la sentencia de la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 3 de julio de 2014 dictada en el recurso de suplicación número 2613/2014, interpuesto por la referida empleadora, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número nº 3 de los de Granollers, de fecha 25 de noviembre de 2013, dictada en virtud de demanda formulada por los referidos trabajadores contra la indicada empleadora, en reclamación de derecho y cantidad.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de noviembre de 2013, el Juzgado de lo Social número 3 de Granollers, dictó sentencia, en la que como hechos probados se declaran los siguientes: " **1º.-** Que los actores han venido prestando servicios para la parte demandada **FUNDACIÓ HOSPITAL / ASIL DE GRANOLLERS** del sector de la asistencia sanitaria, con las siguientes circunstancias: D^a Joaquina con D.N.I NUM000 : - antigüedad desde el día 01-07-2008.- categoría profesional de AS-TGS.- salario mensual con prorrata de pagas extras de 76.872,21€.- D^a Begoña con D.N.I NUM001 : - antigüedad desde el día 03-03-2000.- categoría profesional de AS-TGS.- salario mensual con prorrata de pagas extras de 7.133,33€.- D^a Gema con D.N. NUM002 .- antigüedad desde el día 01-06-2010.- categoría profesional de AS-TGS.- salario mensual con prorrata de pagas extras de 6.606,93€.- D^a Reyes con D.N.I NUM003 .- antigüedad desde el día 01-06-2010.- categoría profesional de AS-TGS.- salario mensual con prorrata de pagas extras de 4.464,85€.- D^a Ángela con D.N.I NUM004 : - antigüedad desde el día 30-05-1997.- categoría profesional de AS-TGS.- salario mensual con prorrata de pagas extras de 8.317,31€.- D. Rodolfo con D.N.I NUM005 .- antigüedad desde el día 01-08-1996.- categoría profesional de AS-TGS.- salario mensual con prorrata de pagas extras de 9.002,06€.- D^a Guillerma con D.N.I NUM006 : - antigüedad desde el día 23-05-2009.- categoría profesional de AS-TGS.- salario mensual con prorrata de pagas extras de 6.310,75€.- **2º.-** Que es de aplicación el Convenio Colectivo de la red Hospitalaria de Utilización Pública.- **3º.-** Que las actrices durante el año 2010 realizaron 1.688 horas ordinarias de trabajo establecida por Convenio Colectivo, realizando las horas de guardia médica de presencia física (atención continuada que se relacionan en el anexo 1 de la demanda, el cual se da aquí íntegramente por reproducido (folio 7).- **4º.-** Que la cuantificación económica del exceso de horas sobre 1.826,5 sobre la jornada ordinaria y la que se establece el Estatuto de los Trabajadores, de periodo uno de enero a treinta y uno de diciembre de 2010, es para cada demandante es la que consta en el folio 56 de autos, dándose su contenido



por reproducido.- 5º Que la parte actora presentó papeleta de conciliación en reconocimiento de derecho el 28-12-2011 celebrándose el preceptivo acto de conciliación en 20-02-2012 que finalizó sin avenencia (Acta obrante al folio 8 de autos).- 6º.- Acciona la parte actora a fin de que se dicte Sentencia, por la que se declare su derecho a que las horas de trabajo realizadas en concepto de jornada complementaria de atención continuada (guardias de presencia física) que excedan de 1.826,27 horas, sean retribuidas conforme al valor hora ordinaria, mientras persista dicha situación, condenando a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración y a abonar a los actores las sumas reclamadas, por el periodo 1-01-2010 a 31-12-2012".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: " **Estimo en parte la demanda** interpuesta por los actores que luego se dirá frente a la demandada **FUNDACIÓ HOSPITAL / ASIL DE GRANOLLERS declaro el derecho** de los actores a que las horas de trabajo realizadas en concepto de jornada complementaria de atención continuada que excedan de 1.826,27 horas, sean retribuidas conforme al valor hora ordinaria mientras persista dicha situación, condenando a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración y a abonar a los actores las siguientes sumas: cantidades totales por los conceptos de diferencia salarial de los años 2010, 2011 y 2012 que consta en documento obrante al folio 56 y que aquí damos por íntegramente reproducido.- **DIFERENCIA TOTAL 2010-2012.-** Dª Joaquina 5.973,74.- Dª Begoña 4.395,12.- Dª Gema 5.179,87.- Dª Reyes 567,90.- Dª Ángela 1.764,51.- D. Rodolfo 290,71.- Dª Guillerma U 3.441,34.- **TOTAL: 21.613,19** ".

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia de fecha 3 de julio de 2014 , en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por FUNDACIÓ HOSPITAL ASIL DE GRANOLLERS, contra la sentencia del Juzgado de los Social nº 3 de Granollers de fecha 25 de noviembre de 2013 , dictada los autos nº 187/2012, sobre reclamación de cantidad, revocamos parcialmente la resolución recurrida en el sentido de deducir de la cantidad a cuyo pago ha sido condenada la recurrente lo percibido por cada uno de los demandantes en concepto de complemento de atención continuada y de "day of " en el período reclamado, en las cuantías que se fijan en ejecución de sentencia, confirmando los restantes pronunciamientos de la sentencia recurrida. Devuélvase a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir y el exceso de consignación para asegurar el cumplimiento de la condena".

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizan, por la representación procesal de FUNDACIÓ HOSPITAL ASIL DE GRANOLLERS y por la de Dª Joaquina y otros recursos 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 Superior de Justicia de Cataluña, 13 julio de 2001 (Rec. 1971/01), de 8 octubre de 2012 (Rec. 1017/2012) y de 23 de marzo de 2009 (Rec. 21/2008), así como la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 24 de julio de 2006 (Rec. 1570/05) y sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 28 julio de 2008 (Rec. nº 1330/08).

CUARTO.- Admitidos a trámite los presentes recursos y evacuado el trámite de impugnación por la representación letrada de Dª Joaquina y otros, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 29 de junio de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1. Se recurre en unificación de doctrina la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 3 de julio de 2014 (recurso 2613/2014), que estimó parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la empresa demandada FUNDACIÓ HOSPITAL ASIL DE GRANOLLERS, en procedimiento por reclamación de cantidad, y revocó parcialmente la sentencia recurrida, declarando que el valor de las horas extraordinarias reclamadas por los trabajadores es el correspondiente al de la hora de trabajo ordinaria, sin que quepa añadir para su cálculo los conceptos "complemento de atención continuada" y "day of", condenando a la empresa a abonar las diferencias correspondientes. La sentencia dictada en instancia por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Granollers, en fecha 17 de enero, había estimado la demanda.

2. Los trabajadores demandantes reclamaban el abono de las horas realizadas por cada uno, sobre las 1826 h. 27 minutos, que como jornada máxima ordinaria establece el Estatuto de los Trabajadores, guardias de presencia física (actualmente denominada atención continuada), por el período de 1 de enero de 2010 a 31 de diciembre de 2012.

3. En la sentencia recurrida, la Sala de suplicación señala que, reunida como Sala General, ha dictado sentencia en fecha 10 de abril de 2013 (recurso 865/2012), a la que han seguido otras posteriores, sobre los extremos controvertidos, y después de transcribir diversos razonamientos contenidos en dicha sentencia, concluye en que



"La aplicación de esta doctrina dictada por el Pleno de la Sala conlleva que deba estimarse en parte el recurso de suplicación interpuesto por la parte recurrente, revocando parcialmente la sentencia recurrida, en el sentido de confirmar el derecho de los demandantes a la retribución como hora ordinaria de las horas realizadas en concepto de jornada complementaria que exceda de las 1826 horas y 27 minutos anuales, si bien de esta cantidad deben descontarse las que los demandantes hayan percibido durante los períodos reclamados en concepto de complemento de atención continuada y de "day off", en el período reclamado y en las cuantías que se fijan en ejecución de sentencia, al no poderse determinar las concretas cantidades percibidas por cada uno de los demandantes, por tales conceptos, en el período reclamado".

4. Como sintetiza la sentencia de esta Sala IV del Tribunal Supremo del 7 de octubre de 2014 (RCUD 2283/13), recaída en un supuesto análogo al presente, y reiteran otras resoluciones posteriores (por todas, SSTS 11 y 17-11-2014, R. 2246/13 y 711/14), el Pleno de la Sala de Cataluña llevó a cabo un completo estudio del desarrollo histórico de los litigios que, hasta ese momento, se habían producido en relación con distintos aspectos de esta cuestión, de la siguiente forma:

" 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, 1.826,27, 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 >>.

SEGUNDO.-1. Contra la referida sentencia de suplicación (STSJ Cataluña de 3 de julio de 2014 (recurso 2613/2014) recurren ahora ambas partes en casación para la unificación de doctrina. La "Fundació Hospital Asil de Granollers" construye su recurso sobre un único motivo, en el que se denuncia la infracción del art. 48.3 y la DA 2ª de la Ley 55/2003, 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 ET, proponiendo como sentencia de contraste la dictada por la Sala del TSJ de la Comunidad Valenciana el 28 de julio de 2008 (R. 1330/08).

2. Tal y como se describe en el recurso (y como se detalla en nuestra STS 7/11/2014, rcud. 2283/2013, y se reproduce igualmente, entre otras, en las ya citadas de 11 y 17/11/2014, rcud. 2246/13 y 711/14), y en otras muchas recaídas en supuestos análogos al ahora enjuiciado), para este primer recurrente, el núcleo de la controversia 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, el recurrente sostiene que caben dos opciones: 1ª.- La aplicación de la Ley 55/2003, de conformidad con lo que establece su DA 2ª, y por lo tanto no son horas extraordinarias, por así establecerlo expresamente el art. 48.3 de dicho texto legal; y 2ª.- Aplicación al caso del art. 35.1 ET, y por lo tanto son horas extraordinarias en el tramo que sobrepase la jornada máxima legal de 1.826 horas con 27 minutos.

3. Para sostener la contradicción con la sentencia recurrida, la entidad demandada y ahora recurrente, invoca 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) y en la que se postulaba que se declarase nulo el art. 21.2 del Convenio Colectivo del Consorcio 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 DA 2ª del Estatuto Marco (Ley 55/2003), considerando los demandantes que dicha norma no era aplicable a los médicos del Consorcio demandado, alegando que la regulación de la jornada y descansos de los médicos ya había sido pactada en el Convenio Colectivo que se impugna.

4. La sentencia referencial, 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 DA 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.

5. Por lo que se refiere al análisis de la contradicción, como señala la sentencia de esta Sala de 5 de febrero de 2005 (rcud. 456/2014), hemos decidido en varias ocasiones (por todas, STS 17-11-2014, citada, y las que en ella se recogen, así como en la STS 09-06-2015; rcud. 3169/2013), que es verdad 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 art. 219 LRJS es inexistente porque son diferentes los supuestos de hecho, las acciones ejercitadas y el alcance de los debates.

6. En efecto, en la recurrida se trata de una reclamación de cantidad, en la que se solicita el abono de los importes correspondientes a la realización de jornada complementaria de atención continuada que, en proporción a la jornada reducida de los aquí actores, 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 art. 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.

7. Por ello, y con remisión a cuanto de más se dice en el repetido precedente (STS 17-11-2014, las que en ella se citan, así como la también reseñada 09-06-2015; rcud 3169/2013), procede, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, desestimar el recurso planteado por la "Fundació Hospital Asil de Granollers", al no existir la contradicción alegada.

TERCERO.- 1. También es recurrida la misma sentencia de la Sala de lo Social de Cataluña, de 3 de julio de 2014 (recurso 2613/2014) por los trabajadores demandantes, articulando cuatro motivos, para los que invoca asimismo cuatro sentencias para el contraste. Para el primer motivo, alegando la existencia de incongruencia e interesando la nulidad de actuaciones, proponen la sentencia de la Sala del TSJ de Cataluña de 13 de julio de 2001 (recurso 1971/2001); para el segundo motivo (si procede deducir o no del importe de la deuda el "complemento de atención continuada", la sentencia del TSJ de Cataluña del 8 de octubre de 2012 (recurso 1017/2012); para el tercer motivo (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), la sentencia de la misma Sala de Cataluña del 23 de marzo de 2009 (recurso 21/2008); y para el cuarto motivo (procedencia o no de compensar las cantidades acreditadas en concepto de horas extra, con las abonadas por otros conceptos salariales) la de esta Sala IV del Tribunal Supremo del 24 de julio de 2006 (rcud. 1570/2005).

2. La sentencia citada para el primer motivo, dictada como se ha dicho por la Sala del TSJ de Cataluña de 13 de julio de 2001 (recurso 1971/2001), recayó en procedimiento por despido y en ella se acordó la nulidad de actuaciones para que el Juzgador de Instancia entrase a decidir sobre todas las cuestiones planteadas por las partes en litigio. Pues bien, la contradicción ha de declararse inexistente, porque al margen de las cuestiones sustantivas decididas en cada caso, distinta es también la manera en que se dice cometida la infracción procesal denunciada en cada caso, pues mientras que en la sentencia recurrida se pone de manifiesto que pese a no admitir la sala sentenciadora la revisión del relato histórico, procede con posterioridad en sede de infracción en derecho, a descontar las cantidades que los demandantes hayan percibido durante los períodos reclamados en concepto de complemento de atención continuada y de "day off", por el contrario en la sentencia de contraste, se dejan de resolver aspectos esenciales en relación a la acción de despido planteada.

3. En la sentencia del TSJ de Cataluña del 8 de octubre de 2012 (recurso 1017/2012), invocada para el segundo motivo, la Sala desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la "Corporació Sanitaria Parc Taulí" contra la sentencia de instancia. Tal y como resulta de dicha sentencia, los demandantes vienen prestando servicios para la demandada, que tiene la condición de hospital concertado, integrado en la Red Hospitalaria de Utilización Pública -XHUP-, habiendo suscrito un acuerdo con los representantes de los trabajadores que



se aplica desde 2004, por el que se establece el valor de la guardia mejorado respecto al convenio, fijando un número de cuatro horas de jornada de planta por cada módulo de guardia en día laborable, que se abonan pero no se realizan. Les es aplicable el Convenio Colectivo de la XHUP para los años 2005-2008, en situación de prórroga. Los demandantes han realizado las horas de guardia médica que constan probados y han sido retribuidas con el valor de la hora ordinaria, hora de planta, descontando los "complementos de atención continuada" y compensación "day off." La sentencia analiza 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 de 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 éstas se realicen- por lo que se debe incluir en la determinación del precio de la hora ordinaria. Por otra parte, respecto a si del valor de la hora ordinaria se han de excluir las cuatro horas que no se trabajan y se abonan en la jornada posterior a la guardia, el "day off", razona que dicha cuestión podrá ser objeto de debate en relación al cómputo de la jornada, en su caso, pero no tiene incidencia en la fijación de la hora ordinaria, sino que lo podrá tener en la determinación, en su caso, de las horas extraordinarias y su hipotética compensación, en un aspecto que no es objeto de la presente litis.

4. Entre la sentencia aquí recurrida y trascrita e invocada como referencial en este segundo motivo del recurso de los demandantes, concurren las identidades exigidas por el art. 219.1 de la LRJS, -como señala el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe-, habiendo llegado a resultados contradictorios. No resulta obstáculo a ello que el criterio sentado en la sentencia de contraste haya sido cambiado por el Pleno de la propia Sala de Cataluña en resoluciones posteriores puesto que, tal y como resulta de los arts. 219 y 221 de la LRJS, el requisito de la contradicción únicamente se exige respecto a una sentencia que haya ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso.

5. Cumplidos, pues, los requisitos de los arts. 219.1 y 224 LRJS, procederá entrar a conocer del fondo del asunto que este recurso suscita.

CUARTO.- 1. La controversia aquí suscitada -cálculo del importe de las horas de atención continuada (guardias médicas), exclusión o no del cálculo del valor de la hora ordinaria del denominado "complemento de atención continuada" y del denominado "day off"- ha sido resuelta ya por esta Sala en sus sentencias (tres de 7 de octubre de 2014 (rcud. 1634/2013, 1719/2013 y 2283/2013) y otras de 8 de octubre de 2014 (rcud. 1933/2013), 20 de octubre de 2014 (rcud. 2807/2013) y 21 de octubre de 2014 (rcud. 1636/2013), 17 de noviembre de 2014 (rcud. 711/2014) y 1 de diciembre de 2014 (rcud. 2016/2013), 22 de diciembre de 2014 (rcud. 2468/2013), 5 de febrero de 2015 (rcud. 456/2014), y 9 de junio de 2015 (rcud. 3169/2013), con análisis en concreto de los dos complementos en las seis últimas sentencias. La sentencia de 9 de junio de 2015 (rcud. 3169/2013), recuerda la sentencia de 5 de febrero de 2015 (rcud. 456/2014), la cual resumía así, en sus fundamentos cuarto y quinto, la doctrina de esta Sala:

"CUARTO.- 1. Lo anterior es suficiente para entrar a conocer de la verdadera cuestión planteada en el recurso formalizado por la parte actora, pues, como se destaca en varias de las sentencias ya citadas de esta Sala (por todas, TS 2 [2] y 21-10-2014 y 11 y 17-11-2014 [R. 1641/13, 1642/13, 1626/13, 2246/13 y 711/14]), recaídas en supuestos análogos, en realidad (y sin perjuicio de remitirnos a anteriores argumentos que, como ahora también admite el preceptivo dictamen del Ministerio Fiscal, descartaron la existencia de contradicción en relación a las otras dos sentencias referenciales: pueden verse al respecto los apartados 2 y 3 del FJ 6ª de nuestra sentencia de 17-11-2014, que rechazan la contradicción respecto a las sentencias del TSJ de Cataluña del 23-3-2009, R. 21/08, y de esta Sala IV del Tribunal Supremo de 24-7-2006, R. 1570/05), en el recurso ahora analizado también se aprecia una artificial descomposición de la controversia, aportándose tres sentencias de referencia, por lo que, igual que ya hemos dicho en otras ocasiones, " en el presente recurso, dada la indebida pluralidad de perspectivas planteadas, hemos de atender exclusivamente al motivo nuclear y a la más reciente sentencia citada como referencial ... [TSJ Cataluña 8-10-2012, R. 1017/12], la cual es supuesto idéntico al de autos excluyó que en la retribución de las cuestionadas guardias de presencia física, que superen las 1.826,27 horas, puedan descontarse el controvertido complemento de atención continuada y los ingresos por <<day off>>, de manera que entre tal sentencia y la recurrida media la exigible contradicción, en términos que permiten examinar el fondo del asunto" (FJ 2º.3 TS 11-11-2014).

2. Y respecto a la cuestión que suscita el recurso de los actores cuando esencialmente denuncia la infracción del art. 34.1 del Convenio Colectivo de la XHUP, en vigor desde el año 2005 y en la actualidad en situación de prórroga, del art. 82.2 ET y del art. 28 CE, y subsidiariamente, si se entendiera cumplido el art. 34.1 del Convenio Colectivo, sostiene que se habría infringido el art. 35.1 ET, su favorable acogimiento resulta obligado, por razones de seguridad jurídica y en cumplimiento del principio de igualdad en la aplicación de la ley, porque así lo hemos acordado en las sentencias mencionadas con anterioridad. Baste, pues, con reiterar la doctrina contenida en el FJ séptimo de la última de ellas (TS 17-11-2014, R. 711/14), que dice así:

"2.- Respecto a la inclusión o no del complemento de atención continuada en el cálculo del valor de la hora ordinaria de trabajo, se ha pronunciado esta Sala en la STS/IV 7-octubre-2014 (rcud 1719/2013), -- con doctrina idéntica a la contenida, entre otras, en las SSTS/IV 2-octubre-2014 (rcud 1642/2013), 2-octubre-2014 (rcud 1641/2013), 7-octubre-2014 (rcud 2283/2013), 7-octubre-2014 (rcud 1634/2013), 8-octubre-2014 (rcud 1933/2013), 21-octubre-2014 (rcud 1636/2013) y 11- noviembre-2014 (rcud 2246/2013) --, con el siguiente razonamiento:

"Esta Sala IV/TS, se ha pronunciado en diversas ocasiones en cuestiones relacionadas con la ahora debatida, en resoluciones citadas tanto por las sentencias confrontadas cuanto por los litigantes, que interesa recordar de forma muy sumaria:

a.- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22-2-2006, (Rec 665/04) dictada en Sala General, que declara que las horas que excedan de las 1826,27 horas anuales son extraordinarias y deben retribuirse con el valor mínimo establecido en el art. 35 ET , pudiendo retribuirse conforme a los valores de convenio tan sólo las comprendidas entre la jornada convencional y la máxima de 1.826,27 horas.

b.- Sentencia del Tribunal Supremo de 28-02-2011 que desestima el recurso de las patronales del sector XHUP, declara la nulidad del art 37.11º de VII Convenio de la XHUP estableciendo que la suma de la jornada ordinaria más la complementaria de atención continuada exigible es de 2.187 horas anuales, no 2.290 horas anuales.

c.- Sentencia del Tribunal Supremo de 23-3-2011 , confirmatoria de la del TSJ de Cataluña de 19/10/2009 , y en la que se declara que sigue siendo de plena aplicación el art. 35 del ET y la doctrina de la Sala IV pues dicho precepto no ha podido ser afectado en ninguna medida por el Estatuto Marco del Personal Sanitario, dada la inaplicabilidad de éste último a la regulación que nos ocupa. Rechaza la aplicabilidad de la Ley 55/2003 al personal de la XHUP en materia de jornada y descansos, por cuanto no concurren las condiciones que fija la DA 2ª, a saber, ausencia de regulación específica en el convenio colectivo o que la regulación del Estatuto Marco sea más beneficiosa que la del convenio, concluyendo la Sala IV que la regulación en esta materia del Convenio de la XHUP es más favorable o más beneficiosa que la del Estatuto Marco, descartando la aplicabilidad de éste.

Sin embargo, pese a las múltiples ocasiones en que hemos debido abordar problemas relacionados con la remuneración de este colectivo, la cuestión ahora abordada no ha recibido respuesta expresa. El complemento convencional de atención continuada, está regulado en el art.34.1 del Convenio Colectivo aplicable, referido al "Complemento para la atención continuada", que refiere que: 1.- Lo perciben proporcionalmente aquellos facultativos/vas que -además de su jornada ordinaria- realizan jornada complementaria de atención continuada (guardias de presencia física). 2.- Para devengar el complemento, además, ha de prestarse actividad en cantidad igual o superior al 75% de la máxima jornada complementaria de atención continuada exigible. 3.- El importe completo lo perciben quienes en el año natural anterior han llevado a cabo la máxima jornada complementaria de atención continuada exigible. 4.- La correspondiente cuantía se percibe una sola vez al año dentro del primer trimestre natural 5.- Estas "guardias de presencia" incluyen "todas aquellas horas que se realizan fuera de la jornada pactada como consecuencia de programaciones para la cobertura de eventualidades urgentes. 6.- La jornada complementaria de atención continuada (guardias) queda excluida de la jornada máxima legal y exceptuada del régimen de horas extraordinarias. 7.- La regulación afirma basarse en la Directiva 93/104/CE, en el cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28 de septiembre de 2001 y en el régimen jurídico de jornada regulado por el Estatuto Marco que ha transpuesto la mencionada Directiva al sector sanitario.

La parte actora considera que la práctica empresarial introducida (admitida por la STSJ recurrida) es una reacción frente a la STS de 23 de marzo de 2011 con la que se burla la definición del precio de la hora de guardia física al no haber prosperado su intento de reducirla ya que con anterioridad no se había practicado deducción del complemento respecto al importe total. Asimismo señala que esta doctrina dejaría sin efecto el acuerdo que traduce el citado artículo 34 del Convenio pues se percibiría igual cantidad con jornada entera o parcial y con independencia del número de horas realizadas, cuando la sentencia recurrida analiza el complemento, partiendo de que el mismo solo puede ser percibido por quienes realicen al menos el 75% de la máxima jornada de atención continuada y que dicho máximo exigible es de 449 horas anuales (2.107-1688) y un 75% es de 374,25 llega a la conclusión de que el complemento no es un plus salarial que compense la "disponibilidad" a realizar las horas de guardia sino que es un complemento específico por la efectiva realización de las guardias de presencia física, pero no en cualquier número sino en cuanto igualen o superen el 75% del máximo exigible, viniendo el complemento a incrementar el importe de la hora dedicada a la guardia de presencia física, afirmando con valor de hecho probado si bien en la fundamentación jurídica que los facultativos que han cubierto esa jornada del 75% o el máximo han percibido esas horas de guardia en un importe superior al que figura en nómina con esa denominación.



Por el contrario, la demandada interesa la retribución acumulativa de complemento y horas realizadas en jornada complementaria de guardias de presencia física.

2.- La solución del presente supuesto pasa por interpretar las previsiones del convenio colectivo aplicable.

Conforme a reiterada y consolidada jurisprudencia, resumida por SSTs 15 septiembre 2009 (rec. 78/200) o 5 junio 2012 (rec. 71/2011), la interpretación de los convenios colectivos debe mezclar técnicas propias de las normas con las de los contratos, debiendo tomarse muy en cuenta el criterio del juzgador de instancia. En materia de interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos, en cuyo esclarecimiento se combinan las reglas de interpretación de las normas con las de la interpretación de los contratos, debe atribuirse un amplio margen de apreciación a los Órganos jurisdiccionales de instancia, ante los que se ha desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos comitentes.

La interpretación de los contratos y demás negocios jurídicos (y el convenio colectivo participa de tal naturaleza) es facultad privativa de los Tribunales de instancia, cuyo criterio, como más objetivo, ha de prevalecer sobre el del recurrente, salvo que aquella interpretación no sea racional ni lógica, o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual" Por ello, se hace imprescindible proceder a una interpretación acerca del significado, finalidad y funcionalidad del reiterado complemento de atención continuada, regulado por el artículo 34 del Convenio colectivo para la XHUP. Su literalidad nos proporciona 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 continuado 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. Por otro lado, el fin pretendido por el complemento es el de 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 sucedido de manera efectiva, puesto que solo se devenga en función de lo que ha sucedido en el pasado.

En consecuencia, el complemento, 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; 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 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.

El complemento cuestionado no está fijado en atención el número de horas en el servicio de guardia, sino como cantidad a percibir cuando se supera un porcentaje total que, además, habrá de hacerse en cómputo anual y, por ello, no se devenga mes a mes en atención al tiempo de prestación del servicio".

3. Por cuanto antecede, ha de estimarse que la buena doctrina, en relación a la inclusión o exclusión del complemento de atención continuada, se contiene en la sentencia referencial seguida por la de instancia, pues la recurrida erróneamente -conforme al texto convencional- viene a equiparar dos situaciones diferentes en detrimento de quienes, por una mayor atención al servicio de guardia, hayan sido acreedores de tal complemento. La reducción que se lleva a cabo en la sentencia impugnada suprime en definitiva el derecho al complemento, puesto que el descuento final provoca que la única diferencia entre quienes reúnen las condiciones del mismo y los que no las cumplen estará en el modo de devengo de su salario. Así, a quienes hayan superado los mínimos establecidos para el complemento, aunque fuera en la proporción correspondiente a una reducción legal de jornada (consta que los dos actores tenían concedida una reducción de jornada por cuidado de un hijo menor de ocho años": h.p. 3º) su percepción en el primer trimestre del año provocará una reducción del salario a lucrar por las guardias posteriores. Sería ésta una patológica compensación respecto de un complemento que obedece a servicios prestados en la anualidad anterior. Sin embargo, aquéllos que no devengaron el complemento, percibirían íntegro el importe de las horas de guardia".

Procede, pues, la estimación de esta parte del recurso de los demandantes, estableciendo que para el cálculo de la cantidad que se ha de abonar a los facultativos, en concepto de guardias de presencia -horas de guardia que excedan de 182627 h/anuales- ha de partirse del precio de la hora ordinaria -hora de planta- sin deducir lo abonado por la empresa en concepto de complemento de atención continuada.

QUINTO.- 1. Los mismos trabajadores recurrentes alegan infracción del art. 1256 Código Civil , a la vista de la interpretación dada por la sentencia recurrida al contenido de los acuerdos referidos al "day off", contenidos en el Pacto de 16-01-2004, suscrito por la representación de la empresa y la de los trabajadores. La sentencia



parece entender que el citado Pacto supone, de facto, una mejora o encarecimiento indirecto del precio de hora de guardia establecido en el Convenio Colectivo de la XHUP, por lo que procede su detracción del mismo modo que el complemento de atención continuada.

2. Tal y como hemos analizado en los tan repetidos precedentes, el contenido del citado Pacto, por lo que se refiere al "day off" es el siguiente:

"4º.- Por acuerdo entre la empresa y el comité, aplicado desde 2.004, se establece el valor de la guardia, mejorado respecto al convenio y regula que hay 4h. de jornada de planta por cada módulo de guardia en día laborable que se abonan pero no realizan. Por Sentencia del TSJC de 14.2.2011 se confirmó la de instancia que declaró la validez del pacto".

En virtud de este Pacto se establecen las siguientes condiciones: a) La jornada ordinaria estándar en días laborables comienza a las 8 horas y finaliza a las 17 horas, con una hora de descanso y la jornada complementaria de atención continuada de presencia se realiza en días laborables a partir de las 17 horas hasta las 8 horas del día siguiente (15 horas) y sin embargo, a efectos del cálculo de la retribución, se computa el comienzo de la guardia a las 21 horas (4 horas después) hasta las 8 horas, de forma que no se retribuyen las 4 horas de guardia médica comprendidas entre las 17 y las 21 horas; b) A la finalización de la guardia de presencia se efectúa el descanso ininterrumpido de 12 horas y, una vez concluido éste, no efectúan las 8 horas de planta, abonando la empresa el importe de 4 horas de las 8 no realizadas.

3. La propia STS arriba parcialmente transcrita (STS 17-11-2014), tras asumir los pronunciamientos de la STS de 12 de noviembre de 2002 (R. 1293/01), determina la estimación del extremo concreto ahora analizado cuando sostiene en su FJ 8º que:

"4.- A la vista de tales antecedentes, forzoso es concluir que nos encontramos ante un pacto que regula las condiciones de trabajo, jornada y retribución, disponiendo la forma de disfrute de los descansos y la fijación de la jornada. En el pacto la empresa concede unos determinados beneficios -retribuye 4 horas de las 8 que no se trabajan, tras el descanso ininterrumpido de 12 horas subsiguiente a la guardia teórica de 21 a 8 horas- y a cambio los trabajadores realizan una guardia de presencia real de 17 horas a 8 horas, de las que la empresa solo retribuye el periodo de 21 a 8 horas.

5.- Esta regulación, que obviamente mejora las condiciones de trabajo, no regula el importe de la hora ordinaria de trabajo, ni tampoco de la hora extra, sino que, como anteriormente ha quedado consignado, regula un conjunto de condiciones de trabajo, estableciendo un cuidadoso ensamblaje, con vista a la ordenación de la jornada de trabajo, entre la jornada ordinaria, los descansos y la realización de horas extras, con recíprocas concesiones de una y otra parte, a fin de dar cumplimiento a la normativa europea, Directiva 93/104, así como la STJUE de 3-octubre-2000 y sentencias de esta Sala, entre otras, sentencia de 12-noviembre- 2002 (recurso 1293/2001).

6.- No procede, en consecuencia, detraer la cantidad correspondiente a estas horas que abona la empresa del importe de la hora ordinaria de trabajo, del mismo modo que, como se ha razonado con anterioridad, no cabe deducir el importe del complemento de atención continuada. A mayor abundamiento hay que señalar que, de entenderse que procede dicha deducción se estaría dejando vacío de contenido una parte del Pacto válidamente suscrito por la representación de la empresa y de los trabajadores, pues ésta última no tendría que cumplir las obligaciones que asumió en virtud del mismo, en tanto éstas serían exigibles a los trabajadores".

2. Dado que la situación de los trabajadores demandantes en el caso que aquí enjuicamos, es sustancialmente idéntica a los supuestos resueltos en las referenciadas sentencias de esta Sala, como también lo son las controversias, y los recursos formulados en idénticos términos, la doctrina trascrita nos lleva al igual que en aquellos casos a la desestimación del recurso empresarial y a la estimación del recurso interpuesto por los trabajadores -sin necesidad de examinar los otros dos motivos articulados con la misma finalidad-, tanto por compartir el criterio, como por razones de seguridad jurídica acordes con la finalidad de este recurso.

SEXTO.-1. Los razonamientos precedentes conllevan -siguiendo el parecer del Ministerio Fiscal- a la desestimación del recurso de casación unificadora formulado por la "FUNDACION HOSPITAL ASIL DE GRANOLLERS", con costas (artículo 235.1 LRJS); y la estimación del recurso de igual clase interpuesto por Dª. Teresa Blasi Gacho, Letrada del Sindicato METGES DE CATALUNYA, que actúa en nombre y representación de Dª Joaquina , y otros, casando y anulando la sentencia de suplicación impugnada y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimar igualmente el recurso de tal clase interpuesto por la empresa, confirmando íntegramente la sentencia de instancia, y sin costas respecto a ellos (artículo. 235.1 LRJS).

FALLO

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



En los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por la empleadora "FUNDACIO HOSPITAL ASIL DE GRANOLLERS" y los trabajadores D^a Joaquina y otros, contra la sentencia dictada en fecha 3 de julio de 2014 (recurso 2613/2014) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación interpuesto por la referida empleadora contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de los de Granollers, de fecha 25 de noviembre de 2013 (autos 187/2012), en procedimiento seguido a instancia de los referidos trabajadores contra la indicada empleadora: a) Desestimar el recurso de casación unificadora formulado por la "FUNDACIO HOSPITAL ASIL DE GRANOLLERS", con costas; y b) Estimar el recurso de igual clase interpuesto por los demandantes D^a. Joaquina y otros, casando y anulando la sentencia de suplicación impugnada, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa, y confirmando íntegramente la sentencia de instancia, sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jordi Agustí Julia hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEJUDJ