



Roj: **STS 6131/2003 - ECLI:ES:TS:2003:6131**

Id Cendoj: **28079140012003101491**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/10/2003**

Nº de Recurso: **48/2003**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **AURELIO DESDENTADO BONETE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Octubre de dos mil tres.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por el SINDICATO DE MEDICOS DE GALICIA (SIMEGA-CESM GALICIA), representado y defendido por el Letrado Sr. Jiménez Mosquera, contra la sentencia de la Sala de lo Social de Justicia de Galicia de 4 de febrero de 2.003, en autos nº 10/02, seguidos a instancia de dicho recurrente contra el SERVICIO GALLEGO DE SALUD (SERGAS), la CONSEJERIA DE SANIDAD DE LA JUNTA DE GALICIA, la FUNDACION INSTITUTO GALLEGO DE OFTALMOLOGÍA, la FUNDACION PUBLICA HOSPITAL COMARCAL DE SALNES, la FUNDACION PUBLICA HOSPITAL DE BARBANZA, la FUNDACION HOSPITAL DE VERIN, la FUNDACION PUBLICA URGENCIAS SANITARIAS DE GALICIA, la FUNDACION PUBLICA HOSPITAL VIRGEN DE JUNQUERA, el INSTITUTO GALLEGO DE MEDICINA TECNICA S.A. MEDTEC, el SINDICATO CC.OO., el SINDICATO CIG, el SINDICATO UGT, el SINDICATO CSI-CSIF, el SINDICATO SATSE, el SINDICATO USO, la FUNDACION PUBLICA ESCUELA GALLEGA DE ADMINISTRACION SANITARIA (FEGAS), sobre impugnación de convenio colectivo.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido el SERVICIO GALLEGO DE SALUD, representado por el Procurador SR. Vázquez Guillen y defendido por Letrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El SINDICATO DE MEDICOS DE GALICIA (SIMEGA-CESM GALICIA), mediante escrito de 9 de diciembre de 2.002, interpuso demanda sobre impugnación de convenio colectivo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el que éste, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare: 1) La ilegalidad del párrafo precitado del art. 24.1.1 del Convenio Colectivo para el personal laboral del sector sanitario de Galicia gestionado por fundaciones públicas sanitarias o empresas públicas", en cuanto no contempla que las guardias médicas (de presencia física o mixta -presencia física y localización en su parte de presencia del médico en el centro sanitario-), al superar la jornada ordinaria de 37,5 horas semanales o la jornada anual de 1655 h. en el 2.002, deben considerarse horas extraordinarias.

2) Que la jornada de guardia (de presencia física o mixta, o las localizadas en cuanto supongan presencia del médico en el centro sanitario), al constituir horas extraordinarias, deben ser abonadas independientemente de conformidad con lo que establece el art. 35 ET con arreglo al valor de la hora ordinaria. 3) Subsidiaria y alternativamente de la petición formulada en el número anterior, para el caso de que no fuera estimada, teniendo en cuenta que tales guardias se realizan por encima de la jornada ordinaria y por tanto constituyen horas extraordinarias, que -a mayores del complemento de guardias- se fije un valor de la hora de guardia (de presencia física, mixta o de localización que supongan presencia física), constituido por la diferencia existente entre el valor de la hora ordinaria y el del establecido para el complemento de guardias (que obviamente en la actualidad es inferior al valor de la hora ordinaria).



SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda de convenio colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 4 de febrero de 2.003 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos la demanda del Sindicato de Médicos de Galicia contra el Servicio Gallego de Salud, la Consejería de Sanidad de la Junta de Galicia, la Fundación Pública Hospital de Salnés, la Fundación Pública Hospital de Barbanza, la Fundación Pública Hospital de Verín, la Fundación Pública Hospital Virgen de Junquera, la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia, la Fundación Pública Escuela Gallega de Administración Sanitaria, la Fundación Instituto Gallego de Oftalmología, el Instituto Gallego de Medicina Técnica S.A., Comisiones Obreras, Confederación Intersindical Gallega, Unión General de Trabajadores, Unión Sindical Obrera, Confederación de Sindicatos Independientes-Confederación de Sindicatos Independientes de Funcionarios y SATSE, a los que absolvemos".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- El Convenio Colectivo para el Personal Laboral del Sector Sanitario de Galicia gestionado por Fundaciones Públicas Sanitarias o Empresas Públicas, aprobado por resolución de 6-5-2002 (Diario Oficial de Galicia de 16-5-2002), regula las relaciones entre el personal médico con contrato de trabajo y las Fundaciones Públicas Hospital de Salnes, Hospital de Barbanza, Hospital de Verín, Hospital Virgen de Junquera, Urgencias Sanitarias de Galicia, Escuela Gallega de Administración Sanitaria e Instituto Gallego de Oftalmología y el Instituto Gallego de Medicina Técnica S.A. ---2º.- En esas entidades, donde también presta servicios personal médico estatutario de la Seguridad Social, la jornada de trabajo fue de 1.655 horas en 2.002. Además, en ese año y hasta el mes de noviembre, el personal médico laboral de la práctica totalidad de las instituciones señaladas realizó guardias que implicaron su permanencia en las mismas durante todo el tiempo de guardia, o durante una actuación concreta y determinada previo requerimiento, o durante un tiempo mínimo dentro del normal de guardia. ---3º.- Las guardias se retribuyen mediante las cuantías que fija el anexo II del Convenio citado. Las guardias que exigen permanencia durante todo el tiempo de guardia, así como las que la limitan a una actuación concreta y determinada previo requerimiento cuando se realizan en fin de semana o en horario nocturno que interrumpe el descanso, producen libranza al día siguiente; si se hubieran efectuado en sábado, la libranza tiene lugar el lunes siguiente. ---4º.- El artículo 24.1.1 del Convenio dispone: "Las horas extraordinarias que superen en cómputo anual la jornada máxima efectiva establecida, con exclusión de las correspondientes a guardias, tendrán la consideración de extraordinarias. Para su determinación se tomará como período de referencia el trimestre natural". Las horas extraordinarias se compensan con tiempo libre retribuido equivalente al 150% de su duración, a disfrutar en los tres meses siguientes a su realización; de no ser posible, se compensan económicamente con el 150% del valor de la hora ordinaria y con el 175% si se hubieran efectuado en domingo o en día festivo. ---5º.- El convenio regula la jornada, las guardias y el salario en sus artículos 19, 25 y 28".

QUINTO.- Contra expresada resolución se interpuso recurso de casación a nombre del SINDICATO DE MEDICOS DE GALICIA (SIMEGA-CESM GALICIA), y recibidos y admitidos los autos en esta Sala por su Letrado Sr. Jiménez Mosquera, en escrito de fecha 26 de mayo de 2.003, se formalizó el correspondiente recurso, autorizándolo y basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del artículo 205.d) de la Ley de Procedimiento Laboral por error de hecho en la apreciación de la prueba obrante en autos. SEGUNDO.- Al amparo del artículo 205.e) de la Ley de Procedimiento Laboral por inaplicación de los artículos 34.1 y 35.1 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los artículos 2 y 1.3 de las Directivas CEE 89/391 y 93/104 y con los artículos 19.1.1 y 24.1.1, ambos del Convenio Colectivo para el personal laboral del sector sanitario de Galicia gestionado por Fundaciones Públicas Sanitarias o Empresas Públicas.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 2 de octubre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo del recurso denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba para concretar determinados extremos en relación con la distribución real de la jornada: la realización de guardias que no tienen la consideración de horas extraordinarias por encima de la jornada ordinaria de 1655 horas, el alcance de la prestación de servicios por parte del personal estatutario y la precisión de que el importe de la retribución de las guardias es inferior al de las horas ordinarias. El motivo debe desestimarse, como propone el Ministerio Fiscal, en primer lugar, porque los datos que quieren introducirse no son relevantes en orden al fallo, que se concreta en una cuestión estrictamente jurídica, y, en segundo lugar, porque la remisión genérica a los certificados aportados por las entidades demandadas y al Anexo II del convenio colectivo no son idóneos para



la denuncia de un error en casación: la primera por su imprecisión, pues ni se concretan esos certificados en el ramo de la prueba, ni se razona a partir de ellos la existencia del error, y la segunda, porque lo que se quiere ilustrar -también sin ningún razonamiento- es una conclusión jurídica más que propiamente un hecho.

SEGUNDO.- El segundo motivo del recurso plantea la cuestión central relativa a si el artículo 24.1.1 del Convenio Colectivo del Personal Laboral del Sector Sanitario de Galicia gestionado por Fundaciones Públicas incurre en ilegalidad. Este artículo establece que "las horas extraordinarias (sic) que superen en cómputo anual la jornada máxima efectiva establecida, con exclusión de las correspondientes a las guardias, tendrán la consideración de extraordinarias", y añade que "para su determinación se tomará como periodo de referencia el trimestre natural". La parte recurrente considera que este precepto vulnera lo dispuesto en los artículos 34 y 35 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 2 de la Directiva CE 93/104, el artículo 1.1 de la Directiva CE 89/391 y las sentencias de esta Sala 31 de octubre de 2001 y 1 de abril de 2002, argumentado que, de acuerdo con la interpretación de la sentencia recurrida, las horas que se realicen no sólo por encima de las 1655 horas anuales, sino incluso por encima de las de la jornada máxima anual correspondiente a las 40 horas semanales, no van a tener la condición de horas extraordinarias y además se van a retribuir en una cuantía inferior al valor de éstas. De esta forma, para la parte recurrente se vulnera el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores, porque, de acuerdo con el mismo, superada la jornada ordinaria pactada, las horas de trabajo que excedan de la misma deben considerarse horas extraordinarias, y se vulnera el artículo 35.1 del mismo texto legal, porque, de acuerdo con el mismo, son horas extraordinarias las que exceden de la duración máxima de la jornada fijada de acuerdo con el artículo anterior y deben abonarse conforme a lo que establezca el convenio. Para una completa inteligencia de la impugnación hay que tener en cuenta que el convenio en su artículo 19 fija la jornada ordinaria en 1655 horas para el año 2002 y en 1624 horas para 2003 y que en el artículo 25 se regulan las guardias con tres modalidades: las de presencia física, las de localización y las mixtas, aparte de la distinción entre voluntarias y obligatorias, que tienen unos topes de 1000 y 500 horas adicionales de prestación efectiva de trabajo, con lo que puede llegarse a jornadas anuales de 2.655 ó 2155 horas en 2002, sobrepasando la jornada legal anual.

Partiendo de estas aclaraciones puede examinarse la denuncia planteada en el motivo. En este sentido, hay que señalar que no deja de ser sorprendente que la parte recurrente haya impugnado el artículo 24 del Convenio, pero no el artículo 25, que es el que, al regular las guardias, permite la realización de jornadas efectivas muy por encima de la jornada máxima legal. En efecto, lo que se pretende por la parte no es la limitación de la ampliación del tiempo de trabajo en los términos derivados de la regulación estatal imperativa, sino únicamente que las horas que realice por encima tanto de las ordinarias del convenio, como de la jornada máxima legal tengan la consideración de horas extraordinarias y se abonen como tales. Pero en este punto hay que distinguir dos límites. El primero se refiere a la jornada máxima legal que fija el artículo 34.1.2º del Estatuto de los Trabajadores y en relación con ella pueden realizarse horas extraordinarias, aunque con el límite de las 80 horas que establece el artículo 35.2 del Estatuto de los Trabajadores y con el límite más flexible para el supuesto excepcional de los trabajos de prevención o reparación de siniestros del número 3 de este artículo. El artículo 24 del convenio es ilegal en la medida en que permita que las horas trabajadas por encima de la jornada máxima legal no se consideren horas extraordinarias cuando el trabajo se realiza como consecuencia de guardias. La exclusión de las guardias del cómputo de la jornada puede realizarse cuando se trata de tiempo de guardias de localización o mixtas en la fracción que no tiene consideración de trabajo efectivo, ni de presencia en el centro de trabajo. Pero esta exclusión no puede realizarse respecto al trabajo efectivo o al tiempo de presencia en el centro de trabajo, pues la jornada comienza a computarse desde el momento en que el trabajador se encuentre en su puesto (artículo 34.5 del Estatuto de los Trabajadores). Así lo ha estimado también la sentencia de 31 de octubre de 2000. Por lo demás, es obvio que estamos ante un régimen laboral común; no ante una relación estatutaria, ni ante un régimen especial de jornada establecido en virtud de la autorización del artículo 34.7 del Estatuto de los Trabajadores.

TERCERO.- Distinta es la conclusión por lo que respecta a la jornada ordinaria fijada en el convenio. Esta se establece en el artículo 19 en los términos ya examinados, por lo que, en principio, habría que considerar horas extraordinarias todas las que excedan de 1655 horas en 2002 y 1624 en 2003. Sin embargo, es el propio convenio el que exceptúa esta calificación en la medida en que establece que en el cómputo de la jornada ordinaria y en el de las horas extraordinarias no se tienen en cuenta las horas de guardia. Aquí el convenio no se encuentra ante una norma imperativa legal, como en el caso anterior, sino ante una norma del propio convenio que es disponible por éste y puede ser modulada por él. Lo que, en definitiva, viene a decir el convenio es que en el caso del personal que realiza guardias la jornada ordinaria no está integrada sólo por el tiempo fijado en el artículo 19, sino también por aquel que resulte de la aplicación de las guardias, conforme al artículo 25 con el límite de la jornada máxima legal a que ya se ha hecho referencia. Es cierto que el artículo 35.1 del Estatuto de los Trabajadores define las horas extraordinarias como las que se realizan sobre la duración máxima de la jornada de trabajo y que esa duración la fija el convenio colectivo, pero, como ya se ha dicho, la fijación



de esa jornada ordinaria es competencia del convenio colectivo que no tiene más límite que el que se deriva del respeto de la jornada máxima legal. La parte recurrente alega además que las guardias se abonan en una cantidad inferior a la de hora ordinaria. Pero, aparte de que no ha razonado esta afirmación, que, desde luego, no puede introducirse como un hecho, como se ha intentado en el primer motivo, lo cierto es que este dato no es relevante, pues si se trata de horas ordinarias el convenio es libre para fijarlas en la cuantía que estime procedente sin más límite que el que deriva del valor del salario mínimo interprofesional y, en cualquier caso, lo que se ha impugnado en este proceso es el artículo 24 del convenio que fija el concepto de hora extraordinaria; no los preceptos convencionales que establecen la retribución de las guardias.

CUARTO.- El tercer motivo alega la violación del artículo 24.1.2 del convenio en relación con el artículo 35.1 del Estatuto de los Trabajadores y con los artículos 25 y 28 del propio convenio para sostener la pretensión de que se declare que las horas de guardia, al constituir "horas extraordinarias, deben ser abonadas independientemente, de conformidad con lo que establece el artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores con arreglo al valor de la hora ordinaria" y que, subsidiaria y alternativamente, se fije el valor de la hora de guardia "constituido por la diferencia entre el valor de la hora extraordinaria y el establecido para el complemento de guardia" que debería abonarse además de éste. La sentencia recurrida ya señaló que estas pretensiones son inadmisibles porque no se corresponden con la modalidad procesal de impugnación de convenio colectivo, que es la que se ha seguido en estas actuaciones. Esta decisión es correcta conforme a lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Ley de Procedimiento Laboral en relación con una reiterada doctrina de la Sala (sentencias de 10 de mayo de 1995, 12 de febrero de 1996 y 6 de marzo de 1998). Lo que sucede es que, pese a esta consideración que determina la inadmisión de las pretensiones indebidamente acumuladas, la sentencia recurrida ha desestimado la demanda en su totalidad cuando lo procedente era la nulidad de actuaciones o la exclusión de las pretensiones que pueden considerarse accesorias; solución esta última que en este momento procesal es la más adecuada, teniendo en cuenta lo prevenido en esta materia en el artículo 419 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No debe, por tanto, examinarse el motivo, pero hay que rectificar el pronunciamiento de la sentencia recurrida en cuanto se pronuncia sobre las pretensiones indebidamente acumuladas que deben quedar impregjudadas. El recurso debe estimarse, sin embargo, en lo que afecta a la primera pretensión para declarar la nulidad del artículo 24.1.1 párrafo primero del Convenio Colectivo del Personal Laboral del sector sanitario de Galicia gestionado por Fundaciones Públicas Sanitarias o Empresas Públicas en cuanto excluye como horas extraordinarias las horas de guardia de trabajo efectivo o de presencia que excedan de la jornada máxima legal de 40 horas semanales. Todo ello sin imposición de costas, conforme al artículo 233 de la Ley de Procedimiento Laboral.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 164.2. y 3 de la Ley de Procedimiento Laboral esta sentencia se notificará a la autoridad laboral competente de la Comunidad Autónoma de Galicia y se publicará en el Boletín Oficial de dicha Comunidad.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación interpuesto por el SINDICATO DE MEDICOS DE GALICIA (SIMEGA-CESM GALICIA), contra la sentencia de la Sala de lo Social de Justicia de Galicia de 4 de febrero de 2.003, en autos nº 10/02, seguidos a instancia de dicho recurrente contra el SERVICIO GALLEGO DE SALUD (SERGAS), la CONSEJERIA DE SANIDAD DE LA JUNTA DE GALICIA, la FUNDACION INSTITUTO GALLEGO DE OFTALMOLOGÍA, la FUNDACION PUBLICA HOSPITAL COMARCAL DE SALNES, la FUNDACION PUBLICA HOSPITAL DE BARBANZA, la FUNDACION HOSPITAL DE VERIN, la FUNDACION PUBLICA URGENCIAS SANITARIAS DE GALICIA, la FUNDACION PUBLICA HOSPITAL VIRGEN DE JUNQUERA, el INSTITUTO GALLEGO DE MEDICINA TECNICA S.A. MEDTEC, el SINDICATO CC.OO., el SINDICATO CIG, el SINDICATO UGT, el SINDICATO CSI-CSIF, el SINDICATO SATSE, el SINDICATO USO, la FUNDACION PUBLICA ESCUELA GALLEGA DE ADMINISTRACION SANITARIA (FEGAS), sobre impugnación de convenio colectivo, y casamos la sentencia recurrida, anulando sus pronunciamientos, y, con estimación parcial de la primera pretensión de la demanda, declaramos la nulidad del artículo 24.1.1 párrafo primero del Convenio Colectivo del Personal Laboral del sector sanitario gestionado por Fundaciones Públicas Sanitarias o Empresas Públicas (Diario Oficial de Galicia de 16 de mayo de 2.002) únicamente en cuanto excluye de la consideración como horas extraordinarias las horas de guardia de trabajo efectivo o de presencia que, sumadas a la jornada ordinaria, excedan de la jornada máxima legal de 40 horas semanales, desestimando la primera pretensión de la demanda en cuanto supera la anterior declaración, quedando vigente el precepto citado en cuanto excluye de la consideración de horas extraordinarias las horas de guardia que, sumadas también a las de la jornada ordinaria, superen el límite establecido para esa jornada, pero no el de la jornada máxima legal. Decretamos de oficio la nulidad del pronunciamiento de la sentencia recurrida que decide sobre las pretensiones segunda y tercera de la demanda consistentes en que se declare que las guardias deben abonarse independientemente, de conformidad con lo



que establece el artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores con arreglo al valor de la hora ordinaria, y en que, subsidiaria y alternativamente, se fije el valor de la hora de guardia constituido por la diferencia entre el valor de la hora extraordinaria y el establecido para el complemento de guardia que debería abonarse además de éste. Estas pretensiones se declaran inadmisibles, quedando imprejuizadas. Sin imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y a la autoridad laboral competente de la Comunidad Autónoma de Galicia ((Consejería de Justicia, Interior y Relaciones Laborales), con la indicación de que la misma ha de ser objeto de publicación en el Boletín Oficial de dicha Comunidad.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ,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. Aurelio Desdentado Bonete hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEMOJ