



Roj: **STS 8596/2011 - ECLI:ES:TS:2011:8596**

Id Cendoj: **28079140012011100685**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/10/2011**

Nº de Recurso: **33/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **AURELIO DESDENTADO BONETE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 9276/2010,**  
**STS 8596/2011**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Octubre de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por D<sup>a</sup> Sagrario , D. Gines , D<sup>a</sup> Sonsoles , D<sup>a</sup> Tatiana Y D<sup>a</sup> Virginia , representados y defendidos por la Letrada D<sup>a</sup> Begoña Pérez Crespo, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 15 de diciembre de 2.010, en autos nº 45/2010 , seguidos a instancia de dichos recurrentes contra la empresa FRESENIUS MEDICAL CARE SERVICES CATALUNYA, S.L., sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrida la empresa FRESENIUS MEDICAL CARE SERVICES CATALUNYA, S.L., representada y defendida por la Letrada D<sup>a</sup> Yolanda Escribano Rodríguez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Aurelio Desdentado Bonete** ,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** D<sup>a</sup> Sagrario y otros interpusieron demanda de conflicto colectivo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se dicte sentencia por la que se declare el derecho de los/as trabajadores/as que ingresaron en la empresa a partir del 25 de enero de 2006 y prestan servicios en los centros de trabajo sitos en la c/ Morales de Barcelona y en c/ Portal Nou de Terrassa, que para el cálculo del precio del plus festivo intersemanal que está dentro de la jornada laboral anual, en la fijación del concepto "valor hora ordinaria" se ha de tomar como divisor la jornada laboral anual vigente cada año y que el dividendo esté integrado por el salario base más todos los complementos de naturaleza salarial vigentes cada año en cómputo anual, al objeto de determinar así el valor hora ordinaria aplicando después el recargo del 75% que corresponde por pacto entre las partes, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por dicha declaración legal a todos los efectos.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda de conflicto 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 15 de diciembre de 2010 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimando como desestimamos la demanda presentada por el Comité de empresa de Fresenius Medical Care Services Catalunya S.L. contra la citada empresa debemos absolver y absolvemos a la demandada de las peticiones contenidas en la misma. Sin costas".



**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " **1º.-** Reconocen ambas partes cómo a las relaciones laborales de la empresa demandada les resulta aplicable el Convenio colectivo de trabajo de Establecimientos Sanitarios de Hospitalización, Asistencia, Consulta y Laboratorios de Análisis Clínicos para los años 2007-2010.- **2º.-** Consta cómo en fecha 25/1/06 la empresa Centro de Tratamiento de la insuficiencia Renal S.A. (en adelante Cetirsa) y la representación de los trabajadores de la misma alcanzaron un acuerdo ante el Tribunal Laboral de Cataluña en el que, y en cuanto aquí interesa, se indica que "los trabajadores contratados por la empresa CETIRSA con posterioridad a la firma del presente pacto cobrarán los festivos de la siguiente manera: -si el festivo está dentro de la jornada pactada se pagará un Plus festivo que será el 75% de la hora ordinaria: -si el festivo no está dentro de la jornada y el trabajador acepta prestar servicios a solicitud de la empresa, se pagará como festivo extra y su importe será el 175% del valor de la hora ordinaria" (v.folios 289 y ss).- **3º.-** Es igualmente un hecho no discutido por las partes que la demandada, Fresenius Medical Care Services Catalunya S.L. (en adelante Fresenius), se subrogó en la posición mantenida por la citada Cetirsa. Sin que tampoco resulte discutido entre las partes que la demandada, cuando retribuye los festivos intersemanales (los que tienen descanso compensatorio, sin que se produzca exceso en la jornada laboral anual) aplica el porcentaje correspondiente del recargo referido por el Acuerdo de enero del 2006 "sobre el salario base anual" por considerar, como ha defendido en el procedimiento, que el valor de la hora ordinaria a tal efecto está compuesto por el salario base anual correspondiente dividido por la jornada laboral anual aplicable.- **4º.-** Se ha acreditado, no ha sido tampoco discutido, que en fecha 12/11/03 Cetirsa y la representación de los trabajadores alcanzaron un acuerdo, también ante el Tribunal Laboral de Cataluña, por el que, y en relación a la que denomina "compensación por la menor jornada", se pacta la creación de un Plus de "menor jornada" "a favor de la empresa como compensación de la "menor" jornada respecto a la del convenio (1.746 h), que para 2003 será 28 h y 30 minutos para las jornadas completas y 14h h y 15 minutos para las medias jornadas ... (añadiendo que) estas horas tendrán el valor de la hora ordinaria (suma anual de todos los conceptos salariales divididos por la jornada anual establecida en el convenio para la jornada nocturna)" (v. folios 23 y ss).- **5º.-** En fecha 8/10/07 la empresa demandada y la representación de los trabajadores de la misma alcanzaron nuevo acuerdo por el que se procedía a "instaurar un nuevo sistema retributivo". En el mismo, y en cuanto aquí interesa, por lo que se refiere al plus festivo de los distintos niveles profesionales se establecerá para todos ellos y valga la referencia que se hace para uno de ellos que "según Convenio Sector (art. 31 ) (sic). En el caso de Cetirsa, según pacto TLC o acuerdo interno a quien sea aplicable (revalorizable por voluntad empresarial)" (v.folios 79 y ss y, en particular, folio 87) (sic).- **6º.-** Consta igualmente cómo en el año 2009 se presentaron sendas demandas de conflicto colectivo por los sindicatos CC.OO. de Cataluña y U.G.T. de Cataluña contra la aquí demandada, entonces denominada Kidney Centers Holding S.L. que, y como se expresa en las mismas, tenía como objeto "la interpretación y/o aplicación de las normas del Convenio Colectivo que a continuación se transcriben: art. 20 Horas extraordinarias ... art. 33 Domingos y festivos. 33.4. Las horas trabajadas en festivo intersemanal que no tengan descanso compensatorio, se abonarán con un 75% de recargo sobre el valor de la hora ordinaria" (v. apartado cuarto de la relación de hechos de las respectivas demandas, folio 191). En las mismas se expresa igualmente que "la empresa cuando retribuye las horas extraordinarias y los festivos intersemanales (que no tienen descanso compensatorio) aplica el porcentaje correspondiente del recargo únicamente sobre el salario base anual, ya que interpreta que el concepto valor hora ordinaria sólo está compuesto por el salario base anual dividido por la jornada laboral anual". Las demandantes, dirán, "discrepan) del proceder de la empresa por cuanto consideran(n) que para calcular el valor hora ordinaria deben tomarse en consideración no solo el salario base sino todos los complementos de naturaleza salarial al amparo de lo dispuesto en el art. 26.1 del E.T. y de la vigente doctrina jurisprudencial en la materia". En ambos procedimientos las partes alcanzaron un acuerdo expresado, en cuanto aquí interesa, en los siguientes términos: "el valor de la hora ordinaria a efectos del cálculo del complemento festivo extra incluirá únicamente el salario base, así como el complemento ad personam que perciban el/la trabajador/a en el momento de su abono. La empresa comenzará a aplicar el cálculo indicado a partir del acuerdo de fecha de hoy 3 de febrero de 2010 sin perjuicio de los derechos individuales" (v. acuerdo en folios nº 185 a 186 de las actuaciones)".

**QUINTO.-** Contra la expresada resolución se interpuso recurso de casación a nombre de D<sup>a</sup> Sagrario , D. Gines , D<sup>a</sup> Sonsoles , D<sup>a</sup> Tatiana Y D<sup>a</sup> Virginia , y recibidos y admitidos los autos en esta Sala, por su Letrada D<sup>a</sup> Begoña Pérez Crespo, en escrito de fecha 29 de abril de 2011, se formalizó el correspondiente recurso, autorizándolo y basándose en el siguiente motivo: ÚNICO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 205 e) de la LPL , por infracción de los artículos 68 y 158.3 de la LPL y artículo 222.4 de la LEC .

**SEXTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 13 de octubre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO**.- En la demanda de conflicto colectivo que inicia las presentes actuaciones se solicita que se declare el derecho de los trabajadores que ingresaron en la empresa a partir de 25 de enero de 2006 y que prestan servicios en los centros que se mencionan a que, para el cálculo del plus festivo intersemanal, que está dentro de la jornada laboral anual, el valor de la hora ordinaria se determine tomando el salario base más todos los complementos de naturaleza salarial vigentes cada año en cómputo anual, aplicando después el recargo del 75%. Esta pretensión se funda en que en el acuerdo suscrito el 25 de enero de 2006 -obrante a los folios 69 a 73- entre el comité de empresa y la empresa CETIRSA -a la que ha sucedido la demandada FRESENIUS MEDICAL CARE SERVICES CATALUNYA, S.L.-, se establece que si el festivo está dentro de la jornada pactada se pagará un plus festivo que será el 75% de la hora ordinaria. En la demanda se dice que la empresa demandada no respeta dicho pacto, pues aplica el recargo del 75% solo sobre el salario base anual. El conflicto versa, por tanto, sobre la retribución computable para el cálculo indicado.

La sentencia recurrida ha desestimado la demanda. Parte para ello del acuerdo a que se llegó con fecha 3 de febrero de 2010 en conciliación en proceso de conflicto colectivo entre la Unión General de Trabajadores de Cataluña y la Central Sindical de la Comisión Obrera Nacional de Cataluña, por una parte, y de otra la empresa KINDNYE CENTERS HOLDING SL -hoy FRESENIUS MEDICAL CARE-, en el que se estableció que "el valor de la hora ordinaria a efectos del complemento festivo extra incluirá únicamente el salario base, así como el complemento "ad personam" que perciba el trabajador en el momento de su abono", añadiendo que la empresa comenzará a aplicar el cálculo indicado a partir de 3 de febrero de 2010, sin perjuicio de los derechos individuales. El acuerdo citado contiene otra cláusula sobre el valor de la hora ordinaria a efectos del cálculo de las horas extraordinarias, estableciendo que incluye las cantidades percibidas por los trabajadores por todos los conceptos y, en concreto, el salario base *ad personam*, la antigüedad y el plus nivel. La sentencia concluye que el pacto de 2010, que fue aprobado por auto de 4 de febrero de 2010 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Cataluña, ha de aplicarse para resolver la presente reclamación en virtud del efecto vinculante que se deriva de lo dispuesto en el art. 68 de la LPL en relación con lo dispuesto en el art. 158.3 de la LPL y en el art. 222. 4 de la LEC.

**SEGUNDO**.- En el único motivo de recurso se denuncia la infracción de los pactos suscritos ante el Tribunal Laboral de Cataluña con fechas 25 de enero de 2006 y 12 de noviembre de 2003, así como la infracción por aplicación indebida de los artículos 68 y 158.3 de la LPL y del art. 222.4 de la LEC.

El motivo debe estimarse. El art. 33.4 del Convenio Colectivo de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios para análisis clínicos de Cataluña para los años 2007-2010 (BOGC de 10 de julio de 2008) establece en su número 1 que se garantiza a todo el personal disfrutar de forma alterna dos de cada cuatro domingos; el número 4 dispone que "las horas trabajadas en festivo intersemanal que no tengan descanso compensatorio se abonarán con un 75% de recargo sobre la hora ordinaria y el número 5 establece que las horas trabajadas en festivo intersemanal que tengan descanso compensatorio se retribuirán a partir de 1 de junio de 2008 en los importes que para los distintos grupos y años se recogen en el propio precepto en una escala que va de 1,5 € en 2008 para el "resto de los grupos" a 5 € en 2010 para el grupo 1. En el art. 33 del Convenio Colectivo del mismo sector para los años 2004-2006 (BOGC 30 de noviembre de 2005), vigente en el momento que se adoptó el acuerdo de 25 de enero de 2006, se garantiza el mismo derecho a disfrutar de forma alterna dos de cada cuatro domingos y se establece que "las horas trabajadas en día festivo semanal que no tengan descanso compensatorio se abonarán con un 75% de recargo sobre la hora ordinaria".

Por su parte, el acuerdo de 25 de enero de 2006 establece que a los trabajadores contratados por la empresa con posterioridad a la firma del presente pacto "se pagará un plus festivo que será del 75% de la hora ordinaria"; "si el festivo no está dentro de la jornada y el trabajador acepta prestar servicios a solicitud de la empresa, se pagará el festivo extra y su importe será el 175% del valor de la hora ordinaria". En el acuerdo de conciliación en conflicto colectivo, firmado por la empresa y las representaciones de UGT de Cataluña y la Comisión Obrera Nacional de Cataluña el 3 de febrero de 2010, se establece que "el valor de hora ordinaria a efectos del cálculo del complemento de festivo extra incluirá únicamente el salario base, así como el complemento "ad personam" que perciba el trabajador en el momento de su abono". Se regula también en este acuerdo el valor hora en el cálculo de la retribución de las horas extraordinarias, pero no el cálculo del valor hora en los festivos "no extras", es decir, en los festivos ordinarios.

Hay que aclarar que no se cuestionan aquí ni las limitaciones de carácter temporal y por centro del régimen de cálculo que se solicita en la demanda y que tampoco se cuestiona la relación del cálculo que se pide, conforme al acuerdo de 25 de enero de 2006, con lo dispuesto en el art. 33.5 del Convenio 2007-2010 para las horas con descanso compensatorio, ni la conformidad de lo previsto en el acuerdo de 3 de febrero de 2010 con el cálculo que establece el art. 33.4 del Convenio citado.

La clave para resolver el conflicto se centra en el concepto de "complemento festivo extra" que emplea el acuerdo de 3 de febrero de 2010, porque si por este concepto se entiende el festivo que no tiene descanso



compensatorio no habrá oposición entre lo dispuesto en ese acuerdo y lo que el acuerdo de 25 de enero de 2006 prevé para el festivo que está dentro de la jornada pactada, aunque pudiera haberla respecto al festivo que no está dentro de la jornada. Si existiese oposición habría que entrar en el examen del régimen de preferencia aplicativa de los dos acuerdos.

La interpretación más razonable a partir del sentido propio de las palabras y de la finalidad de las regulaciones examinadas es la que identifica "festivo extra" (acuerdo de 2010), con "festivo que no está dentro de la jornada pactada" (acuerdo de 2006) y "festivo que no tiene descanso compensatorio" (arts. 31 del Convenio Colectivo 2004-2006 y 33.4 del Convenio Colectivo 2007-2010), pues extraordinario en este contexto es lo que excede del tiempo ordinario de trabajo, es decir, de la jornada pactada o el trabajo en tiempo de descanso cuando no se neutraliza a través de una compensación. El propio acuerdo de 2006 se refiere al festivo extra como "festivo que no está dentro de la jornada". El festivo ordinario, que tiene descanso compensatorio, queda fuera del acuerdo de 3 de febrero de 2010 y, por tanto, ese acuerdo no tiene ningún efecto de vinculación en orden a la solución del presente conflicto, por lo que la vinculación que ha apreciado la sentencia recurrida en relación con los arts. 68 y 158.3 de la LPL y 222.4 de LEC ha de ser descartada.

El acuerdo de 23 de enero de 2006, que es el aplicable, no contiene una definición del valor de la hora ordinaria, pero este valor no puede establecerse excluyendo conceptos que son de percepción normal en el marco de la ejecución del contrato y en este sentido no puede limitarse el cómputo al salario base y al complemento "ad personam". El valor de la retribución de la hora ordinaria debe, por tanto, determinarse, como han establecido nuestras sentencias de 21 de febrero de 2007 y 10 de noviembre de 2009, computando para el cálculo el salario base y todos los complementos salariales que correspondan a la ejecución normal del trabajo, excluyendo sólo aquellos conceptos que vienen a compensar de modo específico circunstancias excepcionales en el desarrollo del trabajo.

Por todo ello, debe estimarse el recurso, como propone el Ministerio Fiscal, para casar la sentencia recurrida y estimar parcialmente la demanda, declarando el derecho de los trabajadores que ingresaron en la empresa a partir de 25 de enero de 2006 y que prestan servicios en los centros que señala la demanda a que, para el cálculo del plus festivo intersemanal que está dentro de la jornada laboral anual, el valor hora ordinaria se determine computando el salario base más todos los complementos de naturaleza salarial que corresponden a la ejecución normal del trabajo, excluyendo sólo aquellos conceptos que vienen a compensar de modo específico circunstancias excepcionales en el desarrollo del trabajo. La estimación es parcial, porque en la demanda se pedía el cómputo de todos los conceptos incluso los de carácter extraordinario.

De acuerdo con el art. 233 de la LPL, no procede la imposición de costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación interpuesto por D<sup>a</sup> Sagrario, D. Gines, D<sup>a</sup> Sonsoles, D<sup>a</sup> Tatiana Y D<sup>a</sup> Virginia, como comité de empresa, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 15 de diciembre de 2010, en autos nº 45/2010, seguidos a instancia de dichos recurrentes contra la empresa FRESENIUS MEDICAL CARE SERVICES CATALUNYA, S.L., sobre conflicto colectivo. Casamos la sentencia recurrida, anulando sus pronunciamientos y con estimación parcial de la demanda, declaramos el derecho de los trabajadores que ingresaron en la empresa a partir de 25 de enero de 2006 y que prestan servicios en los centros de trabajo de la Calle Morales de Barcelona y en la Calle Portal Nou de Tarrasa a que, para el cálculo del plus festivo intersemanal que está dentro de la jornada laboral anual, el valor hora ordinaria se determine computando el salario base más todos los complementos de naturaleza salarial que corresponden a la ejecución normal del trabajo, excluyendo sólo aquellos conceptos que vienen a compensar de modo específico circunstancias excepcionales en el desarrollo del trabajo.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 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.