



Roj: **STS 2333/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2333**

Id Cendoj: **28079140012020100512**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/06/2020**

Nº de Recurso: **3809/2017**

Nº de Resolución: **497/2020**

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

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 7121/2017,**
STS 2333/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3809/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 497/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 23 de junio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Fundació Hospital de Palamós, representada y defendida por la letrada D.^a Alda Mumbrú López, contra la sentencia dictada el 23 de junio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 2107/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Girona, de fecha 31 de octubre de 2016, recaída en autos núm. 148/2015, seguidos a instancia de D. Horacio, D. Íñigo, D.^a Rosalia, D. Leonardo, D.^a Susana, D.^a Vicenta, D. Nazario, D.^a María Teresa, D.^a Adelaida, D. D. Roque, D. Severino, D.^a Dulce, D. Jesus Miguel, D.^a Estela, D. Pedro Jesús, D. Abelardo, D. Agustín, D. Amadeo, D.^a Magdalena, D.^a Marisa, D.^a Montserrat, D. Constantino, D. Domingo, D.^a Marí Trini, D.^a Sandra y D.^a Sonsoles contra la Fundació Miquel Costa Hospital de Palamós, en reclamación de cantidad.

Han sido partes recurridas D. Horacio y el resto de trabajadores anteriormente citados, representados y defendidos por la letrada y apoderada del sindicato Metges, D.^a Teresa Blasi Gacho.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 31 de octubre de 2016 el Juzgado de lo Social nº 1 de Girona dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" 1º.- Los demandantes, que se hallan afiliados al Sindicat de Metges de Catalunya, han venido prestando servicios por cuenta de la Fundació Miquel Costa Hospital de Palamós con las siguientes condiciones laborales:

- 1.- D. Horacio , con DNI NUM000 , categoría profesional METGE, antigüedad 08/06/2004 y un salario bruto mensual con inclusión p.p.e de 8.194,75 euros.
- 2.- D. Íñigo , con DNI NUM001 , categoría profesional METGE, antigüedad 30/03/2004 y un salario bruto mensual con inclusión p.p.e de 6.093,48 euros.
- 3.- D.ª Rosalia , con DNI NUM002 , categoría profesioanal METGE, antigüedad 01/04/2003 y un salario bruto mensual con inclusión p.p.e de 5.708,97 euros.
- 4.- D. Leonardo , con DNI NUM003 , categoría profesional METGE, antigüedad 15/01/1993 y un salario bruto mensual con inclusión p.p.e de 6.516,68 euros.
- 5.- D.ª Susana , con DNI NUM004 , categoría profesional METGE, antigüedad 08/01/2004 y un salario bruto mensual con inclusión p.p.e de 2.748,19 euros.
- 6.- D.ª Vicenta , con DNI NUM005 , categoría profesional METGE, antigüedad 07/06/1998 y un salario bruto mensual con inclusión p.p.e de 5.608,78 euros.
- 7.- D. Nazario , con DNI NUM006 , categoría profesional METGE, antigüedad 01/06/2009 y un salario bruto mensual con inclusión p.p.e de 5.650,22 euros.
- 8.- D.ª María Teresa , con DNI NUM007 , categoría profesional METGE, antigüedad 16/09/2001 y un salario bruto mensual con inclusión p.p.e de 5.094,57 euros.
- 9.- D.ª Adelaida , con DNI NUM008 , categoría profesional METGE, antigüedad 15/06/1996 y un salario bruto mensual con inclusión p.p.e de 6.087,47 euros.
- 10.- D. Roque , con DNI NUM009 , categoría profesional METGE, antigüedad 02/07/2007 y un salario bruto mensual con inclusión p.p.e de 5.504,53 euros.
- 11.- D. Severino , con DNI NUM010 , categoría profesional METGE, antigüedad 01/07/1991 y un salario bruto mensual con inclusión p.p.e de 6.221,44 euros.
- 12.- D.ª Dulce , con DNI NUM011 , categoría profesional METGE, antigüedad 17/07/2004 y un salario bruto mensual con inclusión p.p.e de 5.757,37 euros.
- 13.- D. Jesus Miguel , con DNI NUM012 , categoría profesional METGE, antigüedad 07/06/2002 y un salario bruto mensual con inclusión p.p.e de 2.673,70 euros.
- 14.- D.ª Estela , con DNI NUM013 , categoría profesional METGE, antigüedad 01/06/2010 y un salario bruto mensual con inclusión p.p.e de 5.544,24 euros.
- 15.- D. Pedro Jesús , con DNI NUM014 , categoría profesional METGE, antigüedad 01/10/2001 y un salario bruto mensual con inclusión p.p.e de 6.029,13 euros.
- 16.- D. Abelardo , con DNI NUM015 , categoría profesional METGE, antigüedad 02/02/2005 y un salario bruto mensual con inclusión p.p.e de 6.929,06 euros.
- 17.- D. Agustín , con DNI NUM016 , categoría profesional METGE, antigüedad 14/07/2006 y un salario bruto mensual con inclusión p.p.e de 7.306,49 euros.
- 18.- D. Amadeo , con DNI NUM017 , categoría profesional METGE, antigüedad 01/12/1990 y un salario bruto mensual con inclusión p.p.e de 6.301,25 euros.
- 19.- D.ª Magdalena , con DNI NUM018 , categoría profesional METGE, antigüedad 03/06/2002 y un salario bruto mensual con inclusión p.p.e de 6.273,57 euros.
- 20.- D.ª Marisa , con DNI NUM019 , categoría profesional METGE, antigüedad 01/07/2009 y un salario bruto mensual con inclusión p.p.e de 5.712,01 euros.
- 21.- D.ª Montserrat , con DNI NUM020 , categoría profesional METGE, antigüedad 26/06/2006 y un salario bruto mensual con inclusión p.p.e de 5.538,64 euros.
- 22.- D. Constantino , con DNI NUM021 , categoría profesional METGE, antigüedad 29/09/2005 y un salario bruto mensual con inclusión p.p.e de 5.637,62 euros.



- 23.- D. Domingo , con DNI NUM022 , categoría profesional METGE, antigüedad 22/10/1991 y un salario bruto mensual con inclusión p.p.e de 6.711,51 euros.
- 24.- D.ª Marí Trini , con DNI NUM023 , categoría profesional METGE, antigüedad 21/06/2007 y un salario bruto mensual con inclusión p.p.e de 5.677,10 euros.
- 25.- Sandra , con DNI, categoría NUM024 profesional METGE, antigüedad 09/10/2002 y un salario bruto mensual con inclusión p.p.e de 7.726,37 euros.
- 26.- Sonsoles , con DNI NUM025 , categoría profesional METGE, antigüedad 31/03/2003 y un salario bruto mensual con inclusión p.p.e de 5.298,75 euros.
- (Incontrovertido).
- 2º.-** Las relaciones laborales existentes entre el Hospital de Palamós y sus trabajadores se venían rigiendo por lo dispuesto en el VII Convenio colectivo de ámbito de Catalunya del Hospitals de la Xarxa Hospitalària d'Utilització Pública i dels centres d'atenció primària concertats per als anys 2005-2008 (XHUP), de aplicación a los centros y establecimientos sanitarios que, por el hecho de que forman parte de la Xarxa Hospitalaria d'Utilització Pública o prestan servicios en atención primaria de salud concertada, satisfacen regularmente necesidades del sistema sanitario público de Catalunya mediante los convenios o conciertos con la Administración Sanitaria y que no tienen convenio colectivo propio. Sus efectos se extinguían el 31 de diciembre de 2008, prorrogándose automáticamente por el período de un año si ninguna de las partes firmantes procedía a su denuncia. La Disposición Final Segunda recogía la voluntad de los firmantes del convenio de adoptar las medidas necesarias para que el 1/01/2009, fecha de inicio del próximo convenio colectivo (VIII convenio), el ámbito funcional alcanzara también a los centros, instituciones y servicios integrados en las redes de centros, servicios y establecimientos sociosanitarios de utilización pública de Catalunya y la red de centros, servicios y establecimientos de salud mental de utilización pública de Catalunya que no tengan Convenio colectivo propio (Hechos Probados de la sentencia nº 57/2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Girona , confirmada en suplicación por el TSJ de Catalunya, folios 197 a 213).
- 3º.-** En fecha 23/12/2008 los responsables de negociación colectiva del sector de la sanidad de UGT y CCOO denunciaron el VII Convenio colectivo de hospitales de la XHUP de acuerdo con lo dispuesto en el art. 6 de dicho convenio (Hechos Probados de la sentencia nº 57/2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Girona, confirmada en suplicación por el TSJ de Catalunya, folios 197 a 213).
- 4º.-** El 29/06/2009 se constituyó la Comisión negociadora del convenio colectivo de la XHUP, Centros de Atención Primaria, Centros Sociosanitarios y Centros de Salud Mental concertada i/o contratada con el Servei Català de la Salut, también denominado convenio SISCAT-Sistema Sanitari Integral de Utilització pública de Catalunya (Hechos Probados de la sentencia nº 57/2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Girona, confirmada en suplicación por el TSJ de Catalunya, folios 197 a 213).
- 5º.-** En la vigésima reunión de la citada comisión negociadora celebrada el 6/06/2013, su presidente, tras constatar que las posturas de los sindicatos y la patronal estaban muy alejadas y poner de manifiesto que "enquistarse en una negociación en la que no se negocia nada es una falta de responsabilidad absoluta", propuso solicitar una mediación, no vinculante, ante la autoridad laboral, que fue aceptada por la patronal, CCOO y UGT, mientras que el Sindicato Metges de Catalunya abogó por profundizar en su propuesta efectuada en esa fecha, aludiendo a la posibilidad de celebrar reuniones fuera de la mesa de la parte social al completo, considerando que antes de acudir a la mediación sería conveniente crear la plataforma conjunta a que se refiere este sindicato en la propuesta que se adjunta como anexo al acta de la reunión (Hechos Probados de la sentencia nº 57/2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Girona, confirmada en suplicación por el TSJ de Catalunya, folios 197 a 213).
- 6º.-** En fecha 7/06/2013 los miembros de la mencionada comisión negociadora del Convenio colectivo del SISCAT, a instancias de su presidente, presentaron ante la autoridad laboral solicitud de mediación. En fecha 11/06/2013 se celebró la primera reunión de mediación a la que asistió el Sindicat Metges de Catalunya y en la que los mediadores efectuaron una propuesta a las partes, manifestando en esa misma reunión Sindicato de Metges de Catalunya su "total disconformidad" con el contenido de dicha propuesta. En la siguiente reunión de mediación celebrada el 21/06/2013, los sindicatos UGT y CCOO expresaron que en las consultas efectuadas en los centros de trabajo la propuesta mediadora no había recibido el soporte mayoritario, manifestándose en los mismos términos los representantes de Unió Catalana d'Hospitals y el Consorci de Salut i Social de Catalunya. Solamente ACES- Associació Catalana d'Entitats de Salut- expresó su conformidad con la mencionada propuesta (Hechos Probados de la sentencia nº 57/2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Girona, confirmada en suplicación por el TSJ de Catalunya, folios 197 a 213).



7º.- En fecha 4/07/2013 se constituyó la comisión negociadora del I Convenio colectivo de los centros Sociosanitarios con actividad concertada con el Servei Català de la Salut, integrada por CCOO, UGT, por parte de la representación sindical y por CAPSS, UCH y ACES, por parte de las asociaciones patronales. En dicha reunión se adoptaron una serie de acuerdos parciales entre los que destacan la incorporación al ámbito de la negociación del VII Convenio de la XHUP, cuya aplicación se acuerda, adaptado al ámbito funcional del presente convenio, hasta la finalización de la negociación del nuevo convenio, excepto lo que se estipula en el siguiente acuerdo con efectos inmediatos en relación con las siguientes materias: reducción de los conceptos retributivos; devengo de la retribución variable por objetivos; determinación de la jornada de trabajo; suspensión de los efectos económicos de la progresión en el plan de carrera; regulación del régimen de mejora de la incapacidad temporal; nuevo importe del ticket comedor; replanteamiento del premio de fidelización y ultraactividad del convenio (Hechos Probados de la sentencia nº 57/2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Girona, confirmada en suplicación por el TSJ de Catalunya, folios 197 a 213).

8º.- En fecha 24/07/2013 el Hospital de Palamós convocó al Comité de Empresa y a las distintas secciones sindicales, incluida la de Metges de Catalunya, a una reunión a fin de iniciar un período de consultas para delimitar el marco de relaciones laborales a aplicar una vez haya finalizado la vigencia del convenio sectorial de aplicación, adjuntándose memoria explicativa y documentación acerca de las causas justificativas de la aplicación de una nueva regulación de condiciones de trabajo en la empresa y la vía procedimental utilizada. En la convocatoria se expresa que la entidad continuaría aplicando las condiciones del convenio que había perdido vigencia y eficacia con carácter transitorio sin que comportara ninguna voluntad de generar ningún tipo de condición más beneficiosa. En el apartado tercero de la expresada memoria explicativa la empresa señala que considera oportuno iniciar un período de consultas con la representación de los trabajadores antes de proceder a la nueva fijación de las condiciones de trabajo teniendo en cuenta la magnitud de que la inédita situación ha generado que implica una nueva dimensión en la regulación de las condiciones de trabajo que según la empresa merece desde el punto de vista práctico el trámite del período de consultas que permita alcanzar acuerdos, así como a que la existencia actual de posibles condiciones de trabajo vigentes en la empresa superiores a las establecidas en el convenio que pueden quedar modificadas mediante la nueva fijación de condiciones de trabajo y que, por tanto, "requieren inequívocamente el seguimiento del preceptivo período de consultas establecido en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores " (Hechos Probados de la sentencia nº 57/2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Girona, confirmada en suplicación por el TSJ de Catalunya, folios 197 a 213).

9º.- La primera reunión de este período de consultas se celebró el 29/07/2013. En fecha 31/07/2013, el Comité de Empresa formuló por escrito una primera propuesta a la empresa y le requirió por escrito información y documentación patrimonial, contable, tributaria, desglose de conceptos extrasalariales y gastos de gestión, clasificación de plantilla, porcentaje salarial sobre ingresos, medidas de ahorro y nuevas líneas de financiación e ingresos económicos. La empresa hizo entrega de dicha documentación tal como se hizo constar en el acta de la segunda reunión celebrada el 2/08/2013 (Hechos Probados de la sentencia nº 57/2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Girona, confirmada en suplicación por el TSJ de Catalunya, folios 197 a 213).

10º.- En fecha 5/08/2013 la empresa hizo entrega al Comité y las Secciones Sindicales propuesta relativa a las nuevas condiciones laborales a aplicar en el Hospital de Palamós (Hechos Probados de la sentencia nº 57/2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Girona, confirmada en suplicación por el TSJ de Catalunya, folios 197 a 213).

11º.- En fechas 7/08/2013 y 12/08/2013 se celebraron respectivamente nuevas reuniones en el seno del período de consultas y en esas mismas fechas el Comité de Empresa formuló en sendos escritos su segunda y tercera propuesta de acuerdo (Hechos Probados de la sentencia nº 57/2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Girona, confirmada en suplicación por el TSJ de Catalunya, folios 197 a 213).

12º.- En la reunión de fecha 14/08/2013, tras la realización de propuestas y contrapropuestas por ambas partes, se alcanzó por las partes un preacuerdo que se convirtió en acuerdo en la reunión de 23/08/2013, tras la aprobación de los trabajadores en referéndum, y que básicamente consistió en la adhesión a los acuerdos parciales del I Convenio colectivo de los Centros Sociosanitarios con actividad concertada con el Servei Català de la Salut, introduciendo una serie de mejoras en las siguientes materias: ticket comedor; devengo de la retribución variable por objetivos y suspensión de los efectos económicos de la progresión en el plan de carrera. En el ámbito retributivo se acuerda en relación al punto 1 de los acuerdos parciales del I Convenio colectivo de los Centros Sociosanitarios con actividad concertada con el Servei Català de la Salut, por lo que se refiere a lo establecido en el párrafo quinto, en caso de que durante la vigencia temporal del presente acuerdo el CatSalut restituyese el 3,21% disminuido en las tarifas desde el mes de junio de 2010, que a partir de ese momento quedaría sin efecto la disminución del 5% aplicada a la retribución de los profesionales, siempre que no contravenga la legalidad. Dicho acuerdo quedó formalmente depositado en el Registro de convenios



y acuerdos colectivos de trabajo en los Servicios Territoriales de del Departament d'Empresa i Ocupació en Girona (Hechos Probados de la sentencia nº 57/2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Girona, confirmada en suplicación por el TSJ de Catalunya, folios 197 a 213).

13º.- Los Acuerdos parciales del I Convenio colectivo de los Centros sociosanitarios con actividad concertada en el Servei Català de la Salut se remitian a los acuerdos de mediación alcanzados en la Dirección General de Relaciones Laborales del Departament d'Empresa i Ocupació de la Generalitat de Catalunya de 11/06/2013, en cuyo apartado tercero se disponía lo siguiente: "A.- Pel Personal Sanitari (Assistencial) No es regula en aquest conveni el règim de jornada i descansos d'aquest personal, per tal de garantir l'aplicació de la regulació que en aquesta materia estableix la Secció Primera del capítol X de la Llei 55/2003, de 16 de desembre, de l'Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, mitjançant la seva disposició adicional 2ª" (hecho tercero de la demanda, incontrovertido).

14º.- Contra los referidos acuerdos alcanzados por los representantes legales de los trabajadores y la Fundació Mossèn Miquel Costa-Hospital de Palamós, el Sindicat de Metges de Catalunya instó un conflicto colectivo en el que solicitaba la nulidad de tales acuerdos por vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical en relación con el derecho constitucional a la negociación colectiva, así como modificación sustancial de condiciones de trabajo. Dicha demanda fue desestimada por sentencia nº 57/2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Girona, confirmada por el TSJ de Catalunya por sentencia de 1/12/2014 (rec. 5519/2014), sin que se interpusiera contra ella ulterior recurso (folios 197 a 213).

15º.- En caso de prosperar íntegramente la demanda, las diferencias que se habrían devengado a favor de cada uno de los demandantes, habrían sido las siguientes:

Dif. 2013 Dif. 2014 Total

1	Horacio	2.387,41	3.675,01	6.062,42
2	Íñigo	2.217,50	3.382,16	5.599,66
3	Rosalía	1.555,25	2.933,47	4.488,72
4	Leonardo	1.186,77	694,83	1.881,60
5	Susana	2.563,09	2.211,30	4.774,38
6	Vicenta	572,30	963,24	1.535,54
7	Nazario	1.546,70	2.520,18	4.066,88
8	María Teresa	1.964,49	2.143,84	4.108,34
9	Adelaida	3.640,53	3.588,59	7.229,12
10	Roque	1.838,00	3.755,17	5.593,16
11	Severino	149,91	27,69	177,60
12	Dulce	3.225,56	3.557,53	6.783,09
13	Jesus Miguel	905,54	293,57	1.199,11
14	Estela	1.930,37	2.395,49	4.325,86
15	Pedro Jesús	2.170,68	2.283,54	4.454,22
16	Abelardo	2.574,22	3.253,78	5.828,01
17	Agustín	2.513,77	2.518,44	5.032,21
18	Amadeo	52,09	1,47	53,56
19	Magdalena	4.791,78	3.286,60	8.078,39
20	Marisa	2.116,77	2.209,08	4.325,85
21	Montserrat	1.329,38	1.189,80	2.519,18
22	D. Constantino	2.083,95	662,53	2.746,48
23	Domingo	188,74	255,29	444,03
24	Marí Trini	2.759,08	2.742,18	5.501,26
25	Sandra	3.618,24	3.437,13	7.055,36



26 Sonsoles 1.940,09 2.021,26 3.961,35

51822,20 56003,17 107825,38

(incontrovertido; tablas obrantes en folios 70 a 72 y 405 a 407, cuyo contenido se da por reproducido).

16º.- Los demandantes en los años 2013 y 2014 realizaron las horas de atención continuada laborables, sábados y domingos/festivos, sobrepasando la jornada ordinaria prevista en el convenio XHUP, que figuran en los cuadros contenidos en los folios 387 a 404 que se dan por reproducidos.

17º.- En fecha 29/12/2014 los demandantes presentaron papeleta de conciliación en materia de derecho y cantidad. El acto de conciliación celebrado el 4/02/2015, concluyó con el resultado de sin avenencia (folio 11)".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que estimando en parte la demanda promovida por D. Horacio y otros 25 trabajadores frente a la Fundació Miquel Costa-Hospital de Palamós declaro el derecho de los demandante a cobrar las horas de atención continuada realizadas sobrepasando el límite de las 1826,27 h/año entre los meses de enero a julio de 2013 y, en consecuencia, condeno a la referida empresa a abonar a cada uno de los actores las cantidades resultantes de aplicar los excesos computables de jornada de atención continuada laborables, sábados y domingo/ festivos entre los meses de enero y julio de 2013, multiplicando dichas horas por los valores de cada hora devengada en laborable, sábado y festivo/domingo, partiendo de los valores que figuran en las tablas obrantes en los folios 387 a 395 de las presentes actuaciones. Asimismo condeno a la empresa demandada a abonar a cada uno de los demandantes el interés de demora al tipo del 10%".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la empresa demandada ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 23 de junio de 2017, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimar el recurso de suplicación interpuesto por don Horacio , don Íñigo , doña Rosalia , don Leonardo , doña Susana , doña Vicenta , don Nazario , doña María Teresa , doña Adelaida , don Roque , don Severino , doña Dulce , don Jesus Miguel , doña Estela , don Pedro Jesús , don Abelardo , don Agustín , don Amadeo , doña Magdalena , doña Marisa , doña Montserrat , don Constantino , don Domingo , doña Marí Trini , doña Sandra , doña Sonsoles , y desestimar el recurso de suplicación interpuesto por Fundació Miguel CostaHospital de Palamós, ambos contra la sentencia dictada en fecha 31 de octubre de 2016 por el Juzgado de lo Social número 1 de Girona, en autos sobre reclamación de cuantía seguidos con el número 148/2015, a instancia de don Horacio , don Íñigo , doña Rosalia , don Leonardo , doña Susana , doña Vicenta , don Nazario , doña María Teresa , doña Adelaida , don Roque , don Severino , doña Dulce , don Jesus Miguel , doña Estela , don Pedro Jesús , don Abelardo , don Agustín , don Amadeo , doña Magdalena , doña Marisa , doña Montserrat , don Constantino , don Domingo , doña Marí Trini , doña Sandra , doña Sonsoles , contra Fundació Miguel Costa-Hospital de Palamós, revocando parcialmente la resolución recurrida, en el particular relativo al importe a satisfacer a los actores, declarando, con estimación de la demanda interpuesta, el derecho a percibir las horas de atención continuada de presencia física (guardias médicas) realizadas por encima del límite de las 1.826,27 h/año como horas de trabajo efectivo, y sean retribuidas al mismo valor que las horas ordinarias, condenándose a la empresa a estar y pasar por esta declaración, y a abonar a lo/as demandantes las diferencias reclamadas, de los años 2013 y 2014, respectivamente, en las siguientes cuantías: Don Horacio : 2.387,41 € y 3.675,01 €; total 6.062,42 €; don Íñigo , 2.217,50 €, y 3.382,16 €; total 5.599,66 €; doña Rosalia , 1.555,25 €, y 2.933,47 €; total 4.488,72 €; don Leonardo , 1.186,77 €, y 694,83 €; total 1.881,60 €; doña Susana , 2.563,09 €, y 2.211,30 €; total 4.774,38 €; doña Vicenta , 572,30 €, y 963,24 €; total 1.535,54 €; don Nazario , 1.546,70 €, y 2.520,18 €; total 4.066,88 €; doña María Teresa , 1.964,49 €, y 2.143,84 €; total 4.108,34 €; doña Adelaida , 3.640,53 €, y 3.588,59 €; total 7.229,12 €; don Roque , 1.838 €, y 3.755,17 €; total 5.593,16 €; don Severino , 149,91 €; y 27,69 €; total 177,70 €; doña Dulce , 3.225,56 €, y 3.557,53 €, total 6.783,09 €; don Jesus Miguel , 905,54 €, y 293,57 €; total 1.199,11 € doña Estela , 1930,37 €, y 2.395,49 €; total 4.325,86 €; don Pedro Jesús , 2.170,68 €, y 2.283,54 € total 4.454,22 €; D. Abelardo , 2.754,22 €, y 3.253,78 €; total 5.828,01 €; don Agustín , 2.513,77 €, y 2.518,44 €, total 5.032,21 €; don Amadeo , 52,09 €, y 1,47 €, total 53,56 €; doña Magdalena , 4.791,78 €, y 3.286,60 €, total 8.078,39 €; doña Marisa , 2.116,77 €, y 2.209,08 €, total 4.326,85 €; doña Montserrat , 1.329,38 €, y 1.189,80 €, total 2.519,18 €; don Constantino , 2.083,95 €, y 662,53 €; total 2.746,48 €; don Domingo , 188,74 €, y 255,29 €, total 444,03 €; doña Marí Trini , 2.759,08 €, y 2.742,18 €, total 5.501,26 €; doña Sandra , 3.618,24 €, y 3.437,13 €, total 7.055,36€; doña Sonsoles 1.940,09 €, y 2.021,26 €, total 3.961,35 €. Con mantenimiento del resto de pronunciamientos. Se imponen las costas causadas en el presente recurso a la recurrente, en las que se incluirán los honorarios de la Letrada de la parte actora impugnante, en la cuantía de trescientos cincuenta euros (350 euros). Se decreta la pérdida del depósito constituido por la empresa para recurrir, al que, una vez firme la presente resolución y por el Juzgado de procedencia, se le dará el destino legal".



TERCERO.- Por la letrada de la Fundació Hospital de Palamós se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 3 de noviembre de 2009 (rcud. 4202/2008). El recurso se fundamenta en la infracción de lo dispuesto en el artículo 48.3 y la Disposición Adicional Segunda de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, en relación con el acuerdo alcanzado en fecha 23/08/2013 entre empresa y Comité de Empresa de adhesión al I Convenio Colectivo sectorial de los Centros Sociosanitarios con actividad concertada con el Servicio Catalán de Salud.

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación y alegaciones, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar que se declare la improcedencia del recurso.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 23 de junio de 2020, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión a resolver es la de determinar si los médicos demandantes, que prestan todos ellos servicio para la demandada Fundació Hospital de Palamós, tienen derecho a percibir las horas extraordinarias reclamadas en función de lo previsto a tal efecto en el Estatuto de los Trabajadores, o les resulta por el contrario de aplicación en esta materia lo establecido en el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

La sentencia del juzgado de lo social estima parcialmente la demanda; rechaza la excepción de prescripción invocada por la demandada; considera que es de plena aplicación el Estatuto Marco; y condena a la empresa al pago de las cantidades devengadas con anterioridad a la firma del acuerdo alcanzado con la representación de los trabajadores en fecha 23 de agosto de 2013, y a los intereses legales devengados.

Recurren en suplicación ambas partes.

La sentencia de la Sala Social del TSJ de Cataluña de 23/6/2017, rec. 2107/2017, estima el recurso de los trabajadores y acoge en la totalidad las pretensiones que ejercitaron en la demanda, desestimando a su vez el recurso de la empresa

Decisión que sustenta en la consideración de que que no resulta de aplicación lo dispuesto en materia de jornada de trabajo y su retribución en el Estatuto Marco del personal estatutario, sino lo previsto con carácter general en el Estatuto de los Trabajadores.

2.- Contra dicha sentencia recurre la empresa en casación para la unificación de doctrina, articulando un único motivo en el que sostiene que es aplicable lo dispuesto en materia de jornada en el Estatuto Marco del Personal Estatutario, e invoca de contraste la STS 3/11/2009, rcud. 4202/2008.

SEGUNDO.1.- Analicemos si hay contradicción entre la sentencia recurrida y la invocada como referencial, en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS, que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar.

2.- Cuestión sobre la que ya ha tenido esta Sala IV ocasión de pronunciarse en varios supuestos idénticos al presente, en SSTS de 10/3/2020, (rcuds.; 1553/2018; 1785/2018; 2782/2018; 3471/2018); en los que se invocaba la misma sentencia de contraste y se ejercitaba esa misma pretensión por parte de las empresas recurrentes, a cuyo criterio y argumentos debemos atenernos.

Como en ellas decimos, en el supuesto que resuelve la sentencia de contraste, el demandante era médico adjunto que prestaba servicios laborales con carácter indefinido para el SESPA en el Hospital General de Asturias. En el año 2006 realizó una jornada ordinaria de 1.519 horas que, sumadas a las horas empleadas en guardia de presencia física de 17 y 24 horas por día, resultaría un total de 2.024 horas de servicio en el año 2006. La demandada abonó al actor ese exceso de jornada con la suma de 10.875'80 euros en concepto de complemento de atención continuada y el recurrente disconforme con esa solución presentó demanda reclamando el pago de la diferencia como horas extras.

El Convenio Colectivo de aplicación para el personal laboral del Hospital General de Asturias remite al Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, para la regulación del régimen retributivo y la jornada laboral de los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, siendo, en consecuencia, la cuestión a dilucidar si el Convenio Colectivo y la Ley que aprobó el citado Estatuto Marco pueden establecer un sistema



retributivo de las guardias de presencia (horas extras) del personal médico laboral distinto al que inicialmente se deriva de lo establecido por el artículo 35.1 ET.

La sentencia de instancia estimó en parte la demanda y consideró que el pago efectuado era correcto hasta las 1.826,27 horas, pero que el exceso de horas respecto de esa jornada - equivalente a la superación de las 40 horas de trabajo semanales - merecía la consideración de horas extras a pagar al precio de las horas ordinarias, razón por la que condenó al abono de 4.134'57 euros por ese concepto.

La sentencia de suplicación revocó dicha decisión por entender que la jornada laboral y el régimen retributivo del actor eran, por imperativo del Convenio Colectivo de aplicación, los establecidos para el personal estatutario según lo previsto en el Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud aprobado por la Ley 55/2003, razón por la cual, como no se había superado el tope de 48 horas semanales de jornada ordinaria y complementaria que establece el art. 48.2 del citado Estatuto Marco, no procedía al abono de cantidad extra alguna.

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

3.- De lo expuesto se desprende que las sentencias en comparación no son contradictorias, puesto que ni los hechos ni las concretas cuestiones planteadas son sustancialmente iguales.

En el caso de la recurrida los trabajadores, todos ellos médicos contratados por el Hospital de Palamós, reclaman el exceso de jornada anual realizada por encima de las 1826,27 horas.

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

A finales de julio de 2013 el Hospital de Palamós inició un período de consultas para delimitar el marco de relaciones laborales a aplicar una vez haya finalizado la vigencia del convenio sectorial de aplicación.

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

4.- Con independencia de que esta Sala IV haya reiterado que en este ámbito sigue siendo de plena aplicación el art. 35 del ET, "pues dicho precepto no había 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. Rechazamos allí 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" (STS 26/4/2016, rcud. 111/2014, entre otras muchas); llegando incluso a afirmar que "tampoco resulta aquí aplicable la doctrina sentada en nuestras Sentencias de 3/11/2009 (rec. 4202/08) y 15/1/2010 (rec. 369/09), por cuanto ambas resoluciones se referían a médicos que prestaban servicios para el Servicio de Salud del Principado de Asturias (SESPA) en el Hospital General de Asturias, siéndoles por ello aplicable el Estatuto Marco aprobado por Ley 55/2003 (arts. 2.3. y 48 y Disposición Adicional segunda), lo que no sucede en el presente caso" (STS 23/3/2011, rcud.3/2010); es de ver que las circunstancias de los dos supuestos en comparación difieren notablemente, en tanto que en la referencial consta que el convenio colectivo del Hospital General de Asturias continuaba vigente y además remitía expresamente en materia de retribución y jornada a la regulación especial de la Ley 55/2003.



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

TERCERO. Por todo lo expuesto y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, concurre causa de inadmisión del recurso por falta de contradicción, que en este momento procesal conduce a su desestimación y a declarar la firmeza de la sentencia recurrida. Con imposición de costas a la recurrente en la cuantía de 1.500 euros, así como pérdida del depósito y de la consignación efectuada para recurrir a las que se les dará el destino legal.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Fundació Hospital de Palamós, contra la sentencia dictada el 23 de junio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 2107/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Girona, de fecha 31 de octubre de 2016, recaída en autos núm. 148/2015, seguidos a instancia de D. Horacio, D. Íñigo, D.^a Rosalia, D. Leonardo, D.^a Susana, D.^a Vicenta, D. Nazario, D.^a María Teresa, D.^a Adelaida, D. D. Roque, D. Severino, D.^a Dulce, D. Jesus Miguel, D.^a Estela, D. Pedro Jesús, D. Abelardo, D. Agustín, D. Amadeo, D.^a Magdalena, D.^a Marisa, D.^a Montserrat, D. Constantino, D. Domingo, D.^a Marí Trini, D.^a Sandra y D.^a Sonsoles contra la Fundació Miquel Costa Hospital de Palamós, en reclamación de cantidad, y declarar la firmeza de la resolución recurrida. Con imposición de costas a la recurrente en la suma de 1.500 euros. Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.