



Roj: **STS 1021/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1021**

Id Cendoj: **28079140012020100176**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/03/2020**

Nº de Recurso: **1785/2018**

Nº de Resolución: **219/2020**

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

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 1323/2018,**
STS 1021/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1785/2018

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. 219/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 10 de marzo de 2020.

Esta Sala ha visto los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por el letrado D. Eduardo Martínez Aynat, en nombre y representación de la Funció Assistencial Mutua de Terrassa, F.P.C., y la letrada D.^a Teresa Blasi Gacho, en nombre y representación de los sindicatos Metges de Catalunya y la Associació de Professionals Facultatius de LHospital Mútua de Terrassa, que actúa en representación de D.^a María Teresa , D. Isaac , D.^a María Purificación , D. Jacobo , D.^a Adoracion , D.^a Agueda , D. Justiniano , D.^a Ana , D.^a Ángeles , D.^a Angustia , D.^a Araceli y D.^a Azucena , contra la sentencia dictada el 7 de febrero de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 6110/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Terrassa, de fecha 29 de junio de 2017, recaída en autos núm. 240/2017, seguidos a instancia del sindicato Metges de Catalunya y de la Associació de Professionals Facultatius de LHospital Mútua de Terrassa contra la empresa Mútua de Terrasa, Mutualitat de Previsió Social, sobre demanda declarativa de derecho y en reclamación de cantidad.

Ambas partes han comparecido en concepto de recurrentes y recurridas.

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

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 29 de junio de 2017 el Juzgado de lo Social nº 2 de Terrassa dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" 1º.- La parte actora tiene las siguientes circunstancias personales y profesionales: 1. Claudia , antigüedad 20/05/2014, categoría profesional MÉDICO y salario mensual incluido el prorrateo de pagas extraordinarias de 4.902,09 euros. 2. María Teresa , antigüedad 08/09/2014, categoría profesional MÉDICO y salario mensual incluido el prorrateo de pagas extraordinarias de 4.673,39 euros. 3. Isaac , antigüedad 09/07/2007, categoría profesional MÉDICO y salario mensual incluido el prorrateo de pagas extraordinarias de 5.668,79 euros. 4. María Purificación , antigüedad 12/05/2011, categoría profesional MÉDICO y salario mensual incluido el prorrateo de pagas extraordinarias de 2.998,31 euros. 5. Jacobo , antigüedad 19/05/2010, categoría profesional MÉDICO y salario mensual incluido el prorrateo de pagas extraordinarias de 2.893,27 euros. 6. Adoracion , antigüedad 19/05/2010, categoría profesional MÉDICO y salario mensual incluido el prorrateo de pagas extraordinarias de 3.406,76 euros. 7. Agueda , antigüedad 16/12/2014, categoría profesional MÉDICO y salario mensual incluido el prorrateo de pagas extraordinarias de 5.147,31 euros. 8. Justiniano , antigüedad 12/05/2011, categoría profesional MÉDICO y salario mensual incluido el prorrateo de pagas extraordinarias de 2.601,42 euros. 9. Ana , antigüedad 03/06/2008, categoría profesional MÉDICO y salario mensual incluido el prorrateo de pagas extraordinarias de 4.771,78 euros. 10. Ángeles , antigüedad 12/05/2011, categoría profesional MÉDICO y salario mensual incluido el prorrateo de pagas extraordinarias de 2.508,86 euros. 11. Angustia , antigüedad 07/02/1997, categoría profesional MÉDICO y salario mensual incluido el prorrateo de pagas extraordinarias de 6.021,72 euros. 12. Araceli , antigüedad 04/03/2003, categoría profesional MÉDICO y salario mensual incluido el prorrateo de pagas extraordinarias de 4.808,20 euros. 13. Azucena , antigüedad 19/05/2010, categoría profesional MÉDICO y salario mensual incluido el prorrateo de pagas extraordinarias de 4.331,33 euros. Presta servicios por cuenta y orden de la empresa FUNDACIÓ ASSISTENCIAL DE MUTUA DE TERRASSA FUNDACIÓ PRIVADA, que se dedica a la actividad de SANIDAD. Esta entidad asume las eventuales responsabilidades de quien hasta el 31/12/2016 era empleadora de la parte actora -y que formalmente aparece como demandada- la MÚTUA DE TERRASSA, MUTUALITAT DE PREVISIÓ SOCIAL (hecho conforme)

2º.- A los efectos del presente litigio -reclamación de horas extraordinarias de 2015- el convenio colectivo de aplicación es de empresa publicado en el BOP de Barcelona de 30/01/2014 (hecho conforme).

3º.- La demandada adeuda reconocer en concepto de exceso de jornada de 2015 sobre un límite de 48 horas semanales: 1. Claudia : 0 € 2. María Teresa : 0 € 3. Isaac : 271,10 € 4. María Purificación : 76,13 € 5. Jacobo : 193,96 € 6. Adoracion : 748,94 € 7. Agueda : 1.388,72 € 8. Justiniano : 292,28 € 9. Ana : 0 € 10. Ángeles : 376,51 € 11. Angustia : 0 € 12. Araceli : 0 € 13. Azucena : 0 €

4º.- En caso de estimar la demanda sobre la diferencia entre 1.826 horas y 27 minutos anuales (40 horas/semanales) y 2.187 horas (48 horas/semanales), sin tener en cuenta plus de nocturnidad lo adeudado sería: 1. Claudia : 1.315 € 2. María Teresa : 1.804 € 3. Isaac : 2.623,80 € 4. María Purificación : 674,62 € 5. Jacobo : 2.961,92 € 6. Adoracion : 3.084,98 € 7. Agueda : 2.512,93 € 8. Justiniano : 1.769,15 € 9. Ana : 2.383,72 € 10. Ángeles : 1.269,81 € 11. Angustia : 0 € 12. Araceli : 0 € 13. Azucena : 2.869,66 €

5º.- En caso de estimar la demanda sobre la diferencia entre 1.826 horas y 27 minutos anuales (40 horas/semanales) y 2.187 horas (48 horas/semanales), teniendo en cuenta plus de nocturnidad lo adeudado sería: 1. Claudia : 1.803,80 € 2. María Teresa : 2.298,43 € 3. Isaac : 3.548,54 € 4. María Purificación : 1.269,89 € 5. Jacobo : 3.690,97 € 6. Adoracion : 4.431,40 € 7. Agueda : 4.654,79 € 8. Justiniano : 2.664,11 € 9. Ana : 2.971,58 € 10. Ángeles : 2.289,82 € 11. Angustia : 308,46 € 12. Araceli : 309,40 € 13. Azucena : 3.375,79 €

6º - Consta intento de conciliación previa ante la Sección de Conciliaciones Individuales presentada el 22/12/2016 (actuaciones)".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que estimando la demanda formulada por la parte actora debo declarar el derecho de los mismos a percibir lo siguiente por los siguientes conceptos: 1. Claudia : 1.803,80 € 2. María Teresa : 2.298,43 € 3. Isaac : 3.548,54 € 4. María Purificación : 1.269,89 € 5. Jacobo : 3.690,97 € 6. Adoracion : 4.431,40 € 7. Agueda : 4.654,79 € 8. Justiniano : 2.664,11 € 9. Ana : 2.971,58 € 10. Ángeles : 2.289,82 € 11. Angustia : 308,46 € 12. Araceli : 309,40 € 13. Azucena : 3.375,79 €. Condeno a FUNDACIÓ ASSISTENCIAL DE MUTUA DE TERRASSA FUNDACIÓ PRIVADA, a estar y pasar por tal declaración y a abonar a aquellos las cantidades señaladas, más el 10% de interés anual a contar desde el 22/12/2016 hasta su total liquidación".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la empresa demandada y por D.^a Claudia y las demás personas referenciadas en el encabezamiento de este sentencia, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 7 de febrero de 2018, en la consta del siguiente fallo: "Que estimando como estimamos los recursos de suplicación formulados por Claudia , María Teresa , Isaac , María Purificación , Jacobo , Adoracion , Agueda , Justiniano , Ana , Ángeles ,



Angustia , Araceli y Azucena , y por Fundació Assistencial Mutua de Terrassa, F.P.C., este en parte, con contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 2 de los de Terrassa en fecha 29 de junio de 2017 en el procedimiento seguido en dicho Juzgado con el nº 240/2017, debemos revocar la resolución recurrida para fijar, de un lado, como cantidad devengada por los demandantes las siguientes: 1. Claudia : 1.315 € 2. María Teresa : 1.804 € 3. Isaac : 2.623,80 € 4. María Purificación : 674,62 € 5. Jacobo : 2.961,92 € 6. Adoracion : 3.084,98 € 7. Agueda : 2.512,93 € 8. Justiniano : 1.769,15 € 9. Ana : 2.383,72 € 10. Ángeles : 1.269,81 € 11. Angustia : 0 € 12. Araceli : 0 € 13. Azucena : 2.869,66 € Así como, y de otro, para fijar como momento a partir del cual deben ser computados los intereses moratorios previstos en el art. 29.3 del E.T. en el 31 de diciembre de 2015. Sin costas".

TERCERO.- En el recurso de casación para la unificación de doctrina formalizado por la empresa demandada se invocan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo, en fecha 3 de noviembre de 2009 (rcud. 4202/2008) y por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 24 de abril de 2013 (rec. 2340/2012). El recurso se fundamenta en la infracción, por inaplicación indebida, del art. 35.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 34.1 del Estatuto de los Trabajadores; del art. 3.5 y no aplicación del art. 3.2 del ET y de los arts. 48.2 y 48.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud -Estatuto Marco-.

En el recurso de casación para la unificación de doctrina formalizado por los sindicatos demandantes se invocan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 11 de diciembre de 2013 (rec. 4779/2011) y por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 30 de marzo de 2015 (rcud. 1598/2014). En primer lugar, se invoca la infracción del art. 36.2 del ET, en relación con el art. 21.2 del Convenio de empresas y, en segundo lugar, la infracción de lo establecido en el art. 35.1 del ET, en relación con el art. 21.2 del Convenio Colectivo.

CUARTO.- Admitidos a trámite los presentes recursos, se dio traslado de los escritos de interposición y de los autos a las representaciones procesales de las partes recurridas para que formalicen su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de interesar que debe estimarse el recurso de la Fundación y desestimarse el de la Asociación Profesional, por falta de contradicción.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de marzo 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 Assistencial Mutua de Terrassa, Fundació Privada Catalana (Mutua de Terrassa), tienen derecho a percibir las horas extras reclamadas en función de lo previsto a tal efecto en el Estatuto de los Trabajadores o les resulta de aplicación en esta materia lo establecido en la Ley 55/2003 del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, y en su caso, si debe o no incluirse el plus de nocturnidad para calcular la retribución de las horas extras.

La sentencia del juzgado de lo social estima la demanda y declara aplicable lo dispuesto en el art. 35 ET sobre horas extraordinarias, condenando a la empresa al pago del exceso de jornada que se deriva de la aplicación de los preceptos contenidos en el ET conforme a una jornada de 40 horas semanales, con la inclusión del plus de nocturnidad cuando las horas extras se generan en horario nocturno.

Recurren en suplicación ambas partes.

La sentencia de la Sala Social del TSJ de Cataluña de 7/2/2018, rec. 6110/2017, estima el recurso de los trabajadores y fija el pago de intereses de mora a partir de 31/12/2015; y acoge en parte el recurso de la empresa para negar el derecho a incluir el plus de nocturnidad en el devengo de las horas extraordinarias.

Razona a tal efecto 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, de lo que desprende como consecuencia que la jornada semanal ordinaria de los demandantes no es la de 48 horas semanales que fija aquella primera normativa, sino la de 40 horas del ET, y en función de esta última debe calcularse el número de horas extraordinarias que debe pagar la empresa.

Considera sin embargo que no debe de incluirse el plus de nocturnidad en el precio de las horas extras, porque en el art. 21.2 del Convenio Colectivo de empresa ya se dispone que el complemento salarial por guardias médicas que perciben los demandantes absorbe y compensa el plus de nocturnidad, y en la medida en que



las guardias pueden ser diurnas o nocturnas eso supone que se ha fijado un mismo valor para todas las horas de guardia, de lo que deduce que las que se realizan en horario nocturno no pueden generar, además, el plus de nocturnidad, siendo que de esta forma se respeta igualmente lo previsto en el art. 35.1 ET cuando impone que la retribución de la horas extras no puede ser inferior a la de las horas ordinarias.

2.- Contra dicha resolución han recurrido ambas partes en casación para la unificación de doctrina.

El recurso de la empresa se articula en dos motivos diferentes.

En el primero de ellos sostiene que resulta de aplicación lo dispuesto en materia de jornada en el Estatuto Marco del personal estatutario, por lo que la jornada semanal a tener en cuenta para calcular el número de horas extraordinarias realizada por cada trabajador es la de 48 horas semanales prevista en esa norma, que no la general de 40 horas del ET. Invoca de contraste la STS 3/11/2009, rcud. 4202/2008.

El motivo segundo cuestiona la condena al pago de intereses de mora, con el argumento de que se trata de un litigio especialmente complejo y tortuoso, en el que debería aplicarse la doctrina establecido a tal efecto por el Tribunal Supremo que en la interpretación del art. 29. 3 ET permite eximir del pago de intereses por tales circunstancias, como excepción a la regla general del vencimiento objetivo. Se hace valer de contraste la sentencia de la Sala Social del TSJ de Cataluña de 24 de abril de 2013, rec. 2340/2012.

El recurso de los trabajadores se formaliza igualmente en dos distintos motivos.

Para el primero se invoca de contraste la sentencia de la Sala Social del TSJ de Galicia de 11 de diciembre de 2013, rec. 4779/2011, y lo que se sostiene es que la remuneración por guardias médicas no puede compensar el plus de nocturnidad en el pago de las horas extras que se realicen en horario nocturno, siendo por este motivo contraria a derecho la previsión en tal sentido del art. 21.2 del Convenio Colectivo.

En el segundo motivo hace valer como referencial la STS 30/3/2015, rcud. 1598/2014, y lo que alega es que la retribución de las horas extraordinarias no puede tener un valor inferior al previsto para la hora ordinaria realizada en las mismas circunstancias, entre las que debe incluirse el trabajo en horario nocturno.

3.- El Ministerio Fiscal en su informe interesa la estimación del recurso de la empresa, y la desestimación, por falta de contradicción, del formulado por los demandantes.

4.- Deberemos conocer en primer lugar del recurso de la empresa, cuya resolución puede condicionar la respuesta que haya de darse al de los demandantes.

Analicemos si hay contradicción entre la sentencia recurrida y las invocadas como referenciales para cada uno de sus dos motivos, 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.

SEGUNDO. 1.- Respecto al primer motivo, 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.

2.- 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 el convenio colectivo de aplicación es el de empresa publicado en el BOP de Barcelona de 30/1/2014, en cuyo art. 6 se dispone lo siguiente "Las normas que regularan las relaciones laborales entre Mútua de Terrassa Mutualitat de Previsió Social a Prima Fixa y sus trabajadores seran, en primer lugar, las contenidas en el presente convenio. Con carácter supletorio y en lo no previsto en el convenio, será de aplicación el Estatuto de los Trabajadores y demás disposiciones vigentes, a excepción de las materias sobre jornada y descanso, para las que solo es de aplicación la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud".

Lo que se discute es si lo previsto en este precepto convencional supone que es de aplicación el régimen de jornada de trabajo del Estatuto Marco que contempla una jornada semanal de 48 horas, o debe de aplicarse como mínimo de derecho necesario la regulación ordinaria del art. 35 ET, con la que se califica de horas extraordinarias los excesos por encima de las 40 horas semanales de jornada ordinaria que en dicha norma se contempla. La sentencia recurrida concluye que esa previsión es contraria a lo dispuesto con carácter de norma mínima de derecho necesario en el artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores.

3.- Las circunstancias de los dos supuestos en comparación difieren notablemente.

En la referencial se trata de un trabajador del servicio público de salud del Principado de Asturias y el convenio colectivo del Hospital General de Asturias se remite expresamente en materia de retribución y jornada a la regulación especial de la Ley 55/2003.

En tales circunstancias la sentencia referencial identifica la contradicción con el caso de otro trabajador de la misma entidad, y la cuestión controvertida en determinar si las horas extras deben abonarse cuando la jornada exceda de las 40 horas semanales del ET o de las 48 que contempla el Estatuto Marco.

Así sucede 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 dependencia en un Hospital de la red pública del Principado de Asturias: el Hospital General de Asturias; de forma que 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.

A mayor abundamiento, esta Sala IV ha 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).

4.- En consecuencia, oído el Ministerio Fiscal, y tal y como hemos resuelto en las sentencias dictadas en los rcuds. 3471/2018 y 1533/2018, deliberados en esta misma fecha y los que se invocaba la misma sentencia de contraste, no se puede apreciar la contradicción en este primer motivo.



TERCERO. 1.- Ya hemos dicho que lo que en el motivo segundo se plantea es si lo previsto en el art. 29.3 ET, el interés por mora, es aplicable de manera automática y objetivo, sin otra consideración, o si por el contrario es posible denegar su imposición cuando se trate de un asunto especialmente complejo y de tortuosa evolución.

La sentencia invocada de contraste es de fecha anterior a la STS de 17 de junio de 2014 (Rcud. 1315/2013), con la que esta Sala vino a implementar el criterio de la objetiva y automática imposición de los intereses moratorios del art. 29.3 ET, con independencia de que se presente como más o menos comprensible y razonable la oposición de la empresa a la deuda reclamada por el trabajador. Siendo este nuevo criterio al que se acoge la recurrida para justificar la condena al pago de intereses.

De esta última doctrina tan solo nos hemos apartado posteriormente en algún supuesto especialmente excepcional, en el que concurrían singulares circunstancias que dieron lugar a un "tortuoso" azar procesal, cuya enorme complejidad llevó a considerar más ajustado a derecho liberar a la empresa del pago de intereses moratorios en razón de tan especiales elementos, de manera que sus decisiones más que romper con la doctrina general lo que hicieron fue representar una excepción confirmatoria de la propia reglas.

Singulares circunstancias que no se deducen de lo actuado en el caso de autos, y de lo que no hay el menor rastro en la sentencia referencial que permita una adecuada comparación a efectos de acreditar la identidad entre ambos supuestos.

2.- No cabe por lo tanto apreciar la contradicción, puesto que entre las sentencias en comparación concurre la relevante diferencia de que la referencial se dictó bajo el imperio del criterio tradicional de esta Sala IV en la materia, con el que se admitía la denegación de los intereses de mora si la oposición de la empresa al pago de las cantidades reclamadas estaba razonablemente fundada por tratarse de una cuestión no pacífica y discutible, mientras que la recurrida ha recaído una vez que ya se ha consolidado el nuevo criterio que impone el pago de intereses de mora por vencimiento objetivo, lo que justifica perfectamente que ambas resoluciones hayan aplicado una diferente doctrina que no es necesario unificar.

Por otro lado, en todo caso, concurriría la falta de contenido casacional pues la sentencia recurrida aplica la doctrina de la Sala, reiterada entre otras muchas, en las SSTs de 24 de febrero de 2015 (Rcud. 547/2014), de 21 de enero de 2015 (Rcud. 304/2013) y de 14 de marzo de 2017 (Rcud. 40/2016), al no haber motivos para considerar que estemos ante un asunto que se haya visto afectado por un tortuoso azar procesal cuya enorme complejidad pudiere permitir la aplicación de algún tipo de excepción a esa regla.

Razones, ambas que llevan a la desestimación del motivo.

CUARTO. 1.- Entrando ya a conocer del recurso de los trabajadores, lo primero a destacar es que su formulación incurre en una evidente descomposición artificial del objeto ya que, bajo los dos motivos de casación, en realidad plantea una misma y única cuestión- la inclusión del plus de nocturnidad en el precio de las horas extraordinarias-, para de esta forma introducir artificialmente dos temas de contradicción y poder designar otras tantas sentencias de contraste a estos efectos.

Como recuerda la STS 21-04-2015, rec. 3266/2013, " Este proceder es incorrecto, porque aquí no se debaten varios puntos de contradicción, sino uno sólo y la unidad de esa cuestión no puede desconocerse introduciendo diversas perspectivas de análisis sobre algunas de las circunstancias concurrentes, porque no es lo mismo la existencia dentro de un mismo pleito de distintos puntos de decisión que la concurrencia de diversas circunstancias que deben ser valoradas para la decisión de un mismo punto de decisión, es decir, mediante pronunciamiento unitario, como tiene reiteradamente establecido la Sala en sentencias de 5 de marzo de 1998 (R. 2407/1997), 20 de julio de 2001 (R. 4207/1999), 25 de octubre de 2002 (R. 2096/2000), 20 de julio de 2004 (R. 540/2003), 31 de enero de 2005 (R. 4715/2003), 15 de marzo de 2005 (R. 5793/2003), 19 de febrero de 2007 (R. 2870/2005), 9 de febrero y 5 de mayo de 2009 (R. 4115/07 y 761/2008), 8 de julio de 2010 (R. 3137/2009), 7 de julio y 18 de julio de 2011 (R. 1347/2010 y 3324/2009) ".

Y decimos que el escrito incurre en una descomposición artificial del recurso, porque está meridianamente claro y no es discutible, que la retribución de las horas extraordinarias no podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria, de conformidad con lo que taxativamente dispone el art. 35. 1 ET, de lo que se desprende que ha de incluir los mismos conceptos y complementos salariales que se devengan durante las horas ordinarias de trabajo realizadas en idénticas circunstancias.

Esa no ha sido la cuestión controvertida en el litigio sobre la que se haya pronunciado la sentencia recurrida.

Lo que se alegó en la demanda, se discute en el proceso y fue objeto del recurso de suplicación de la empresa, no es otra cosa que la aplicación del art. 21.2 del Convenio Colectivo de empresa que regula el plus de nocturnidad, y en el que expresamente se establece que " Los trabajadores que trabajen entre las 22 horas y las 6 horas del día siguiente percibirán, en concepto de plus de nocturnidad, los complementos pactados para



cada una de las categorías profesionales en el anexo 1 del presente convenio colectivo. El plus se percibirá en proporción a las horas trabajadas dentro del periodo nocturno".

Tras lo que se añade "Para el personal que efectuó guardias, el valor de las mismas absorbe y compensa los valores correspondientes al plus de nocturnidad".

Esta última previsión es lo que ha llevado a la sentencia recurrida a razonar expresamente que la norma convencional es perfectamente válida y ajustada a derecho, y no admite tacha de ilegalidad porque no contraviene lo dispuesto en el art. 35.1 ET, al respetar el mínimo legal del valor de la hora ordinaria de trabajo, para concluir que su aplicación conduce a considerar compensado el plus de nocturnidad con el complemento salarial que se percibe por la realización de las guardias en horario nocturno.

Por este motivo, la mejor evidencia de que estamos ante una descomposición artificial del objeto del recurso es el contenido de la propia pretensión ejercitada por los recurrentes, que es la de solicitar que se declare que dicho precepto convencional es contrario a las disposiciones mínimas de derecho necesario del art. 35.1 ET, que impiden retribuir las horas extraordinarias con un valor inferior a las ordinarias, y eso es lo que generaría el efecto jurídico de incluir en las horas extras los mismos complementos que se devengarían por la realización de horas ordinarias en las mismas condiciones y circunstancias de trabajo, en este caso, la nocturnidad, conforme esta Sala IV ha venido a establecer en la sentencia que se invocaba de contraste para el segundo motivo y en las muchas que en ella se citan.

2.- Centrados de esta forma los términos del debate en casación, la sentencia invocada de contraste a tal efecto ya hemos dicho que es la dictada por la sala Social del TSJ de Galicia de 11 de diciembre de 2013, rec. 4779/2011.

En este caso se trata de agentes del servicio de prevención de incendios forestales de la Xunta de Galicia, cuyo convenio colectivo establece distintos complementos retributivos específicos, entre ellos, los de especial dedicación y el complemento de funciones, que la empleadora considera que contemplan y sustituyen el pago del complemento de nocturnidad.

La sentencia referencial analiza exhaustivamente la naturaleza jurídica, el contenido y finalidad de tales complementos salariales, para llegar a la conclusión de que su percepción no ha de impedir que en la retribución de las horas extraordinarias se incluya el plus de nocturnidad cuando se realizan en horario de noche.

3.- Recordemos que el art. 36.2 ET dispone, en lo que ahora interesa, que "El trabajo nocturno tendrá una retribución específica que se determinará en la negociación colectiva...".

Esta previsión legal obliga a estar a la singular regulación que de esta materia se haga en cada convenio colectivo, lo que dificulta enormemente la posibilidad de que pueda apreciarse contradicción cuando se trata de comparar el régimen específico de retribución de la nocturnidad previsto en uno y otro convenio, salvo que su regulación resulte tan sustancialmente idéntica que admita apreciar la existencia de contradicción entre sentencias que hubieren alcanzado un resultado diferente en la interpretación de distintos convenios colectivos.

En el caso de la sentencia recurrida lo que hace el convenio colectivo es subsumir la retribución de la nocturnidad dentro del complemento que perciben los facultativos que realizan guardias, seguramente con base en la consideración de que las guardias de 24 horas ya comprenden los periodos de nocturnidad que se retribuyen con dicho complemento.

Sea como fuere, lo cierto es que la sentencia referencial afecta a un diferente convenio colectivo y a unos complementos salariales distintos- de especial dedicación y de funciones, que ninguna similitud presentan con el de guardias al que se refiere la recurrida, y que se encuentran además sujetos a las concretas disposiciones de otro convenio colectivo.

Tan relevantes divergencias justifican que las sentencias en comparación hayan alcanzado un resultado que no es coincidente, al concluir la referencial que aquellos complementos no tienen la finalidad de retribuir el trabajo nocturno y no pueden por lo tanto absorber o compensar el plus de nocturnidad, mientras que la recurrida ha entendido lo contrario, con base en que la expresa previsión al respecto del convenio encuentra amparo en la singularidad del complemento que perciben los facultativos por la realización de guardias.

4.- La inexistencia de contradicción en este extremo determina la desestimación del recurso, a la vez que evidencia hasta qué punto ha incurrido en una descomposición artificial de su objeto, por cuanto la expresa regulación convencional del plus de nocturnidad en las guardias a su vez acota lo que ha de considerarse como valor de la hora ordinario a efectos de que la retribución de las extraordinarias no resulte inferior a ese valor.



Ya hemos dicho que en la demanda únicamente se suscitó la adecuación a la legalidad de lo dispuesto en el art. 21.2 del convenio colectivo sobre la compensación del plus de nocturnidad con las guardias, por lo que a las anteriores consideraciones se añade que, en el caso de que no se calificase ese alegato de los recurrentes como una descomposición artificial del objeto del recurso, estaríamos en realidad ante una cuestión nueva que se suscita por vez primera en casación, motivo por el que la sentencia recurrida no contiene doctrina que pudiese considerarse contradictoria con la de invocada como referencial a estos efectos.

QUINTO. Por todo lo expuesto y oído el Ministerio Fiscal, concurren las descritas causas de inadmisión de ambos recursos que, en este momento procesal, conducen a su desestimación y consiguiente confirmación de la sentencia de instancia. Con imposición de costas a la empresa 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 los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por la Funció Assistencial Mutua de Terrassa, F.P.C., y por los sindicatos Metges de Catalunya y la Associació de Professionals Facultatius de LHospital Mútua de Terrassa, que actúa en representación de D.^a María Teresa , D. Isaac , D.^a María Purificación , D. Jacobo , D.^a Adoracion , D.^a Agueda , D. Justiniano , D.^a Ana , D.^a Ángeles , D.^a Angustia , D.^a Araceli y D.^a Azucena , contra la sentencia dictada el 7 de febrero de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 6110/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Terrassa, de fecha 29 de junio de 2017, recaída en autos núm. 240/2017, seguidos a instancia del sindicato Metges de Catalunya y de la Associació de Professionals Facultatius de LHospital Mútua de Terrassa contra la empresa Mútua de Terrassa, Mutualitat de Previsió Social, para confirmar en sus términos dicha resolución. Con imposición a la empresa recurrente de las costas del recurso en la suma de 1.500 euros y pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.

D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer D. Sebastián Moralo Gallego

D. Ignacio García-Perrote Escartín