



ABOGADO GENERAL DEL ESTADO
 PROCURADOR GENERAL DE LA LEY
 TRIBUNAL SUPREMO
 Sala de lo Social
 Teléfa. 91 481 63 42
 Fax 91 576 12 45
 Claudio Ceballos, 76. S.S. - C. - 28001 MADRID

12/2010
 Fco. Carreras
 nº 2007265

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social

SENTENCIA:

Presidente Excmo. Sr. D.: Gonzalo Moliner Tamborero

Fecha Sentencia: 23/03/2011

Recurso Num.: CASACION 3/2010

Fallo/Acuerdo : Sentencia Desestimatoria

Votación: 17/03/2011

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA SOCIAL **Artículo 151.2 L.E.C. 1/2000**

ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE MADRID	
RECEPCIÓN	NOTIFICACIÓN
11 ABR 2011	12 ABR 2011

Ponente Excmo. Sr. D. Juan Francisco García Sánchez

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Dolores Mosqueira Riera

Reproducido por: PFY

Nota:

Conflicto colectivo. Dos asociaciones patronales formularon la demanda ante la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, pretendiendo declaración de que el art. 37.13 del VII Convenio Colectivo de la XUP se adecua a la legalidad al haberse establecido de acuerdo con la regulación fijada por la Ley 55/2003 (Estatuto Marco del Personal Sanitario), formulando tres peticiones subsidiarias, cada una de ellas para el caso de no estimarse la inmediatamente anterior. La Sala de instancia desestimó la petición principal y estimó la primera de las subsidiarias. Recurrieron en casación las asociaciones demandantes y se desestiman sus recursos.



Recurso Num.: CASACION/3/2010

Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Francisco García Sánchez

Votación: 17/03/2011

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Dolores Mosqueira Riera

**SENTENCIA NUM.:
TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL**

Excmos. Sres.:

**D. Gonzalo Moliner Tamborero
D. Aurelio Desdentado Bonete
D. Jordi Agustí Juliá
D. José Manuel López García de la Serrana
D. Juan Francisco García Sánchez**

ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE MADRID	
RECEPCIÓN	NOTIFICACIÓN
11 ABR 2011	12 ABR 2011
Artículo 181.2 L.E.C. 1/2000	

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Marzo de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de los recursos de casación interpuestos por las asociaciones empresariales UNIÓN CATALANA D'HOSPITALS y CONSORCI ASSOCIACIÓ PATRONAL SANITARIA I SOCIAL defendidos y representados por el Procurador Sr. Morales Hernández-San Juan y el Letrado Sr. María Sánchez contra la Sentencia dictada el día 19 de Octubre de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el Proceso 14/07, que se siguió sobre conflicto colectivo, a instancia de las mencionadas recurrentes contra el SINDICAT DE METGES DE CATALUNYA y otros.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido el SINDICATO DE MEDICOS DE CATALUÑA y el SINDICATO DE MEDICOS Y ENFERMERAS DE CATALUÑA, defendidos por los Letrados Sra. Blasi Gacho y Sr. Ezquerro Escudero.



Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **JUAN FRANCISCO GARCÍA SÁNCHEZ**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D. Boi Ruiz García y D. Joan Farré Calpe mediante escrito de 10 de Mayo de 2007, presentaron demanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Barcelona, en el que ésta, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare: Se declare judicialmente que el artículo 37.13 y, en consecuencia, el Anexo 3 del convenio, se adecuan a la legalidad al haberse establecido de acuerdo con la regulación fijada por la Ley 55/2003 de Estatuto Marco, que entró en vigor el día 1.1.2004, y que ha modificado el artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores (ET) en aquello referente a nuestro sector.- Segundo.- Subsidiariamente, para el caso que se entendiera que no resulta de aplicación la mencionada Ley 55/2003, se pide que se declare que el artículo 37.13 del Convenio, en relación con el artículo 28 del mismo texto convencional, se adecuan plenamente al mandato del artículo 35 del vigente Estatuto de los Trabajadores.- Tercero.- Subsidiariamente a las dos pretensiones anteriores y para el caso que considere el Tribunal que a pesar de la claridad del artículo 37.13 (y el Anexo 13) este no se adecua a la legislación vigente debiéndose aplicar, para el cálculo del precio hora de guardia, más conceptos que los indicados en el convenio (en definitiva, entender que la pretensión del Sindicat de Metges de Catalunya es total o parcialmente ajustada a derecho), solicitamos de la Sala una *declaración de rescisión o, alternativamente, de nulidad de la totalidad del VIIº Convenio Colectivo de la XHUP.*- Cuarto.- Subsidiariamente a todas las pretensiones anteriores, y en último lugar, solicitamos una *declaración judicial que establezca que, para la fórmula de cálculo del precio de la hora de guardia, de aceptarse el modelo propugnado por el "dividendo" por el Sindicat de Metges de Catalunya, se tendría que tomar como "divisor" el módulo de 1826 horas con 27 minutos, en lugar del valor de la jornada ordinaria vigente en cada año de aplicación del Convenio.*

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 19 de octubre de 2009 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: "Que, estimando sólo en parte de demanda de conflicto colectivo interpuesta por CONSORCI ASSOCIACIÓ PATRONAL SANITARIA I SOCIAL y UNIÓ CATALANA D'HOSPITALS frente a COMISIONES OBRERAS, UNIÓ GENERAL DE TRABALLADORS GT, ASSOCIACIÓ DE METGES I INFERMERES DE CATALUNYA y SINDICAT DE METGES DE CATALUNYA, debemos declarar que el art. 37.13 del VII Convenio Colectivo de la XHUP, en relación al art. 28 del mismo, se adecua al art. 35 del Estatuto de los trabajadores en la medida en que se aplique a las



horas de atención continuada que no superen la jornada máxima legal, desestimando las restantes pretensiones."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- El 16 de mayo de 2006 se firmó el VII Conveni Col-Lectiu dels Hospitals de la Xarxa Hospitalaria d'utilització pública i centres d'atenció primària concertats entre el CONSORCI ASSOCIACIÓ PATRONAL SANITARIA I SOCIAL, UNIÓ CATALANA D'HOSPITALS, COMISIONES OBRERAS y UGT. La AGRUPACIÓ DE METGES I INFERMERES DE CATALUNYA no firmó el convenio, pese a ver estado integrada en la comisión negociadora. ...2º.- Por medio del SINDICAT DE METGES DE CATALUNYA se han presentado un importante número de demandas individuales sobre el derecho a cobrar las horas en régimen de atención continuada que hayan sobrepasado la jornada de 1826 horas con 27 minutos, como si fuesen horas extraordinarias, es decir, a un precio que en ningún caso puede ser inferior al de la hora ordinaria, cuyo cálculo debe componerse de todos los conceptos salariales devengados por cada trabajador".

QUINTO.- Contra expresada resolución se interpusieron recursos de casación a nombre de UNIÓ CATALANA D'HOSPITALS y CONSORCI ASSOCIACIÓ PATRONAL SANITARIA I SOCIAL, y recibidos y admitidos los autos en esta Sala por sus representaciones procesales, se formalizaron, autorizándolos y basándose ambos en un único motivo: Al amparo de lo establecido en la letra e) del art. 205 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento laboral, por infracción de los artículos 28 y 37.13 (junto con el anexo 12) del Convenio Colectivo de los Hospitales de la Red de Utilización Pública y de los Centros de Atención Primaria Concertados de Cataluña, en relación con el art. 48.1 y Disposición Adicional Segunda de la Ley 55/2003 de 16 de Diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud (que entró en vigor el 1 de Enero de 2004), la cual ha modificado el art. 35 del Estatuto de los Trabajadores en lo referente al sector de los servicios de salud concertados con los servicios públicos de salud".

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 17 de Marzo de 2011, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por las asociaciones empresariales Unió Catalana D'Hospitals y Consorci Associació Patronal Sanitaria i Social se interpuso demanda de conflicto colectivo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, contra Comissions Obreres de Catalunya (Federació



de Sanitat), Unió General de Treballadors (Federació de Serveis Publics), Associació de Metges-infermeres de Catalunya, Sindicat de Metges de Catalunya y Ministerio Fiscal, interesando que se dictase sentencia por la que:

"Primero.- Se declare judicialmente que el artículo 37.13 y, en consecuencia, el Anexo 3 del convenio, se adecuan a la legalidad al haberse establecido de acuerdo con la regulación fijada por la Ley 55/2003 de Estatuto Marco, que entró en vigor el día 1.1.2004, y que ha modificado el artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores (ET) en aquello referente a nuestro sector.- Segundo.- Subsidiariamente, para el caso que se entendiera que no resulta de aplicación la mencionada Ley 55/2003, se pide que se declare que el artículo 37.13 del Convenio, en relación con el artículo 28 del mismo texto convencional, se adecuan plenamente al mandato del artículo 35 del vigente Estatuto de los Trabajadores.- Tercero.- Subsidiariamente a las dos pretensiones anteriores y para el caso que considere el Tribunal que a pesar de la claridad del artículo 37.13 (y el Anexo 13) este no se adecua a la legislación vigente debiéndose aplicar, para el cálculo del precio hora de guardia, más conceptos que los indicados en el convenio (en definitiva, entender que la pretensión del Sindicat de Metges de Catalunya es total o parcialmente ajustada a derecho), solicitamos de la Sala una declaración de rescisión o, alternativamente, de nulidad de la totalidad del VIIº Convenio Colectivo de la XHUP.- Cuarto.- Subsidiariamente a todas las pretensiones anteriores, y en último lugar, solicitamos una declaración judicial que establezca que, para la fórmula de cálculo del precio de la hora de guardia, de aceptarse el modelo propugnado por el "dividendo" por el Sindicat de Metges de Catalunya, se tendría que tomar como "divisor" el módulo de 1826 horas con 27 minutos, en lugar del valor de la jornada ordinaria vigente en cada año de aplicación del Convenio.

El suplico de la demanda fue aclarado en el acto del juicio, señalando que en el apartado primero del mismo en lugar de "Anexo 1", ha de constar "Anexos 12 y 13" del Convenio. La demanda fue resuelta en definitiva (tras haber anulado nosotros otra anterior), por la Sentencia dictada el día 19 de Octubre de 2009, con la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Que, estimando solo en parte la demanda...[...]...debemos declarar que el art. 37.13 del VII Convenio Colectivo de la XUP, en relación al art. 28 del mismo, se adecúa al art. 35 del Estatuto de los Trabajadores en la medida en que se aplique a las horas de atención continuada que no superen la jornada máxima legal, desestimando las restantes pretensiones". Se estimó, pues, únicamente la primera de las peticiones subsidiarias (número "segundo" de la súplica), con la puntualización de que la adecuación de los citados preceptos convencionales al estatutario se producía en la medida en que aquéllos se aplicaran a las horas de atención continuada que no superen la jornada máxima legal, (esto es, las 1.826 horas y 27 minutos a las que previamente se había hecho referencia en la fundamentación).

Contra la reseñada resolución han interpuesto los presentes recursos, en su modalidad de comunes o tradicionales, ambas asociaciones empresariales demandantes y, aun cuando lo han hecho por separado, ello no obstante, ambos recursos son sustancialmente idénticos, tanto en la cita de los



preceptos que denuncian como infringidos, como en los subsiguientes razonamientos y en las peticiones finales que formulan. Procede, por consiguiente, otorgar un tratamiento unitario a los dos recursos.

Constan éstos de un único motivo conducido por el cauce de la letra e) del art. 205 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), en el que citan como infringidos "los arts. 28 y 37.13 (junto con el anexo 12) del Convenio Colectivo de los Hospitales de la Red de Utilización Pública y de los Centros de Atención Primaria Concertados de Cataluña, en relación con el art. 48.1 y Disposición Adicional Segunda de la Ley 55/2003 de 16 de Diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud (que entró en vigor el 1 de Enero de 2004), la cual ha modificado el art. 35 del Estatuto de los Trabajadores en lo referente al sector de los servicios de salud concertados con los servicios públicos de salud".

SEGUNDO.- La Sentencia recurrida parte de la base de nuestras Sentencias de Sala General (tres) de 21 de Febrero de 2006 (recursos 3338/04, 2831/04 y 2921/04), así como la de 22 de Febrero de 2006 (rec. 3665/04), que declaran el derecho de los médicos sujetos a los Convenios V y VI de la XUP a percibir las horas de guardia con el valor de la hora ordinaria de trabajo en tanto excedan de 1.826 horas y 27 minutos en cómputo anual, doctrina corroborada por nuestra Sentencia de 26 de Diciembre de 2007 (rec. 3697/06) respecto del art. 36 del VI Convenio. Sostiene después que la Ley 55/2003 de 16 de Diciembre (Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud) no resulta aplicable al personal sanitario sujeto al Convenio que nos ocupa, a la vista de lo dispuesto en el art. 1 de dicho Convenio acerca de su ámbito funcional y lo prevenido en los arts. 2 y 3 del Estatuto Marco (aplicable en principio al personal estatutario y al laboral que preste servicios en centros sanitarios regentados por las Comunidades autónomas procedentes de transferencias del INSALUD), y llega así a la conclusión de que el repetido Estatuto Marco no ha podido afectar, en cuanto a los trabajadores aquí concernidos, a lo dispuesto por el art. 35 del ET, que sigue siendo aplicable a estos trabajadores; lo que le lleva a desestimar la petición principal de la demanda.

Estudia a continuación la resolución combatida lo relativo a la primera petición subsidiaria, y comparando el art. 35.1 del ET que establece: *"Tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, fijada de acuerdo con el artículo anterior. Mediante convenio colectivo o, en su defecto, contrato individual, se optará entre abonar las horas extraordinarias en la cuantía que se fije, que en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria, o compensarlas por tiempos equivalentes de descanso retribuido"* con el art. 28 del Convenio Colectivo (*"el precio de la hora ordinaria en este convenio se calcula dividiendo la retribución anual fija (salario base y plus de convenio) de cada categoría profesional por la jornada anual vigente para cada una de ellas. Transitoriamente, mientras exista plus de homologación en las diversas categorías, su importe se sumará a la retribución anual fija para obtener el importe del precio de la hora ordinaria"*) y con el art. 37.13 del propio Convenio (*" el precio hora de la jornada complementaria de atención*



continuada (guardia) es por hora de trabajo efectivo y equivalente al precio hora ordinaria de trabajo, entendida ésta como el resultado de dividir la retribución anual fija (RAF) de cada grupo profesional, y en su caso el plus de homologación, entre su jornada ordinaria para cada año en el presente convenio, excepto si en las tablas salariales se estipulara un precio superior. En consecuencia, aquellos centros que retribuyesen este concepto en las pagas extras y/o en las vacaciones, podrán compensar y absorber esta mejora con el incremento del precio hora pactado), entiende que los mencionados preceptos convencionales no se oponen al estatutario en tanto en cuanto aquéllos estipulan el precio de la hora ordinaria y equiparan a ese precio las horas realizadas en concepto de guardia. En definitiva –concluye- no parece existir desajuste entre lo establecido entre unos preceptos y los otros, si bien entiende que debe puntualizarse y aclararse en la resolución (en consonancia con nuestra reiterada doctrina recaída al respecto) que tal adecuación lo será en la medida en que las citadas normas convencionales se apliquen a las horas de atención continuada que no superen la jornada máxima legal.

TERCERO.- Sostienen los recurrentes que debió haberse estimado la petición principal de su demanda, porque entienden –en contra de lo resuelto por la recurrida- que sí resulta aplicable el Estatuto Marco, y apoyan esta afirmación en la Disposición Adicional (DA) 2ª del mismo, de cuya cita y consiguiente aplicación –dicen- se ha olvidado la sentencia impugnada; alegan también que dicha DA 2ª ha sido aplicada ya por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en las Sentencias de 3/11/2009 (rec. 4202/08) y 15/1/2010 (rec. 369/09), que tienen en cuenta que el art. 48.3 del repetido Estatuto otorga a la jornada complementaria naturaleza y tratamiento diferente al propio de las horas extraordinarias, por lo que esta doctrina debió haber sido seguida en este caso por la Sala de Cataluña. Tesis ésta que no podemos compartir, tal como a continuación razonaremos, aun cuando sí es cierto que la resolución recurrida no cita ni analiza la Disposición Adicional de referencia.

Establece la DA 2ª de la Ley 55/2003 de 16 de Diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud: *<<El régimen de jornada y de descansos establecido en la sección 1 del capítulo X de esta ley será de aplicación al personal sanitario a que se refiere el art. 6, sea cual sea el vínculo jurídico de su relación de empleo, de los centros y servicios sanitarios gestionados directamente por los servicios de salud.- Asimismo, dicho régimen será de aplicación, bien con carácter supletorio en ausencia de regulación sobre jornada y descansos en los convenios colectivos en cada caso aplicables, bien directamente si la regulación de esta ley resulta más beneficiosa que las previsiones de dichos convenios, al personal de los centros vinculados o concertados con el Sistema Nacional de Salud, cuando tales centros estén formalmente incorporados a una red sanitaria de utilización pública>>.*

Como fácilmente se observa, la DA que acabamos de transcribir requiere dos condiciones, con carácter alternativo, para que el régimen de jornada y descansos al que la misma se refiere pueda aplicarse al personal sanitario aludido en su art. 6, “sea cual sea el vínculo jurídico de su relación de empleo”: a) bien que la materia no aparezca regulada en el convenio



colectivo aplicable, ó b) bien que la regulación del Estatuto Marco en la materia resulte más beneficiosa que las previsiones de dichos convenios. Pues bien, ninguna de ambas condiciones concurre en el caso, pues por un lado resulta evidente que lo relativo a jornada y descansos está regulado en el Convenio aplicable (precisamente el litigio versa acerca de esta regulación), y por otro, los propios recurrentes reconocen que la más favorable es la regulación convencional, tal como al efecto hace notar el sindicato Metges de Catalunya en su escrito de impugnación, cuando cita el siguiente pasaje del escrito de interposición del recurso por parte de Unió Catalana D'Hospitals, que afirma en su página 14: *"parece claro que la regulación convencional del art. 37.13 del Convenio, en referencia al anexo 12 del mismo, mejora considerablemente el marco mínimo fijado por la Ley 55/03..."*.

Además, otro dato revelador acerca de que los negociadores se inclinaron por la inaplicabilidad de la Ley 55/2003 lo constituye el art. 9 del Convenio litigioso, que en su párrafo segundo establece: "En aquello que no esté previsto, se estará a aquello que dispone el Estatuto de los Trabajadores y otras disposiciones de aplicación". Esto es, que el propio convenio remite como norma de regulación supletoria al ET y no a la Ley 55/2003, pese a que ésta estaba ya vigente en el momento de conclusión de dicho Convenio, cuyo ámbito temporal está referido a los años 2005 al 2008.

En definitiva, sigue siendo de plena aplicación el art. 35 del ET y la doctrina de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo a la que hemos dejado hecha referencia en el primer párrafo del 2º fundamento, pues —en contra de lo que los recurrentes sostienen— dicho precepto no ha podido ser afectado en ninguna medida por el Estatuto Marco del Personal Sanitario, dada la inaplicabilidad de éste último a la regulación que nos ocupa.

Finalmente, 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.

CUARTO.- Por consiguiente, la Sentencia recurrida no ha infringido ninguno de los preceptos que los recurrentes invocan como vulnerados. Y habiendo desestimado la petición principal (número uno de la súplica) y estimado la primera de las subsidiarias (número dos de dicha súplica), fue correcta su decisión en el sentido de no haber tratado ni resuelto ninguna de la ulteriores; así lo exigía el deber de congruencia, ya que cada una de tales peticiones subsidiarias las plantearon los actores como subsidiarias a su vez de la inmediatamente anterior.

Procede, en definitiva, tal como dictaminó el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, la desestimación de ambos recursos, con pérdida de los depósitos, en su caso, y sin imposición de costas (art. 233.2 de la LPL), al



tratarse de un proceso de conflicto colectivo y no apreciarse temeridad en la conducta de los recurrentes.

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

FALLAMOS

Desestimados los recursos de casación, interpuestos por las asociaciones empresariales UNIÓN CATALANA D'HOSPITALS y CONSORCI ASSOCIACIÓ PATRONAL SANITARIA I SOCIAL contra la Sentencia dictada el día 19 de Octubre de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el Proceso 14/07, que se siguió sobre conflicto colectivo, a instancia de las mencionadas recurrentes contra el SINDICAT DE METGES DE CATALUNYA y otros. Confirmamos la Sentencia recurrida, acordando la pérdida, en su caso, de los depósitos, a los que se dará el destino legal. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones al Organismo Jurisdiccional de procedencia, 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. Juan Francisco García Sánchez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.