

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL



NIG :
MT

ILMA. SRA. ÁNGELES VIVAS LARRUY
ILMO. SR. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL
ILMO. SR. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ

En Barcelona a 21 de diciembre de 2005

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

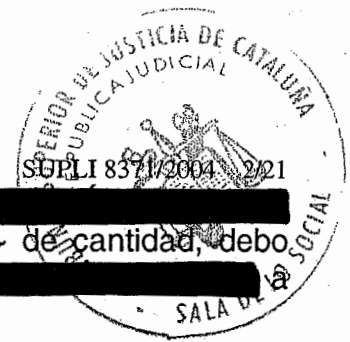
S E N T E N C I A núm. 9880/2005

En el Recurso de Suplicación interpuesto por [REDACTED] y otros frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 [REDACTED] de fecha 22 de marzo de 2004 dictada en el procedimiento Demandas nº 1390/2002 y siendo recurrido/a . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Miguel Ángel Sánchez Burriel.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de septiembre de 2002 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Reclam. derechos contrato trabajo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 22 de marzo de 2004 que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimando parcialmente la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por la [REDACTED] en nombre y



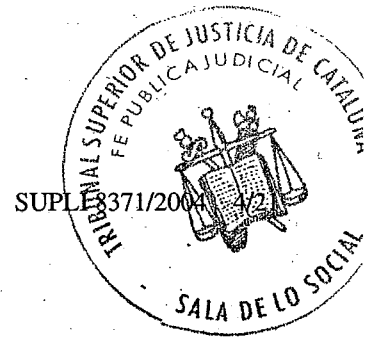
representación de 132 facultativos, contra la entidad [REDACTED] sobre reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad, debo CON-ENAR y CONDENO a la entidad [REDACTED] pagar las siguientes cantidades (expresadas en euros):

A. Respecto al año 2000:
A.1 autos 1390/2002:

1.	1.412,12
2.	41,69
3.	3.293,21
4.	-
5.	2.813,82
6.	2.600,18
7.	5.565,11
8.	3.168,15
9.	312,65
10.	1.479,86
11.	3.355,74
12.	3.605,86
13.	885,83
14.	-
15.	1.021,31
16.	1.729,98
17.	1.875,88
18.	4.450,00
19.	2.355,27
20.	3.715,28
21.	-
22.	3.105,62
23.	4.064,40
24.	354,80
25.	3.981,03
26.	5.148,25
27.	3.939,35
28.	3.480,80
29.	281,38
30.	-
31.	4.272,84
32.	422,07
33.	187,59
34.	562,76
35.	4.106,09
36.	-
37.	.456,03
38.	703,45
39.	4.022,72
40.	2.313,58



41.	-
42.	2.881,56
43.	1.980,09
44.	739,93
45.	1.354,80
46.	1.479,86
47.	8.587,36
48.	557,55
49.	-
50.	474,18
51.	3.095,20
52.	2.110,36
53.	1.563,23
54.	1.990,52
55.	-
56.	4.882,50
57.	635,71
58.	-
59.	3.063,94
60.	1.662,24
61.	3.480,80
62.	5.314,99
63.	1.683,08
64.	281,38
65.	3.355,74
66.	5.440,05
67.	3.314,05
68.	958,78
69.	4.064,40
70.	3.084,78
71.	3.855,97
72.	-
73.	5.398,36
74.	1.370,43
75.	3.272,37
76.	--
77.	4.981,50
78.	495,02
79.	2.042,62
80.	177,17
81.	2.475,12
82.	2.475,12
83.	3.522,48
84.	-
85.	4.064,40
86.	1.255,80
87.	8.613,41
88.	1.875,88
89.	3.605,86



90.	3.647,54
91.	1.703,92
92.	541,92
93.	2.563,70
94.	3.855,97
95.	666,98
96.	4.439,58
97.	1.563,23
98.	-
99.	1.406,91
100.	1.281,85
101.	3.970,61
102.	1.950,25
103.	-
104.	2.021,78
105.	-
106.	1.297,48
107.	4.272,84
108.	3.355,74
109.	500,23
110.	4.439,58
111.	963,99
112.	713,88
113.	4.397,89
114.	463,76
115.	1.412,12
116.	208,43
117.	427,28
118.	2.469,91
119.	-
120.	1.021,31
121.	4.106,09
122.	687,82
123.	-
124.	2.964,93
125.	-
126.	-
127.	-

Total 258.229,81

A.2 Autos 483/2003:

1.	-
2.	-
3.	-
4.	-

Total 0



B. Respecto al año 2001:

B.1 Autos 1390/2002:

1.	1.561,14
2.	165,23
3.	4.558,08
4.	
5.	3.259,02
6.	2.575,31
7.	4.945,51
8.	2.831,70
9.	330,46
10.	205,11
11.	2.985,54
12.	3.760,41
13.	860,34
14.	
15.	1.663,70
16.	524,18
17.	1.925,79
18.	2.694,96
19.	797,66
20.	2.962,75
21.	
22.	2.712,06
23.	3.942,74
24.	
25.	3.395,77
26.	5.036,67
27.	4.489,70
28.	2.900,08
29.	170,93
30.	45,58
31.	3.851,57
32.	678,01
33.	205,11
34.	
35.	4.398,54
36.	250,69
37.	
38.	1.048,36
39.	3.976,92
40.	2.119,51
41.	102,56
42.	3.686,34
43.	752,08
44.	495,69



45.	22,79
46.	-
47.	4.939,81
48.	262,09
49.	-
50.	91,16
51.	-
52.	1.242,08
53.	1.589,63
54.	-
55.	-
56.	4.216,22
57.	689,41
58.	-
59.	-
60.	1.601,02
61.	3.669,25
62.	5.492,48
63.	1.071,15
64.	296,27
65.	2.939,96
66.	5.310,16
67.	2.700,66
68.	951,50
69.	4.079,48
70.	2.279,04
71.	6.723,16
72.	-
73.	5.765,97
74.	1.059,75
75.	2.939,96
76.	-
77.	5.310,16
78.	-
79.	2.051,13
80.	296,27
81.	-
82.	2.142,30
83.	3.988,32
84.	-
85.	4.261,80
86.	-
87.	3.771,81
88.	1.737,77
89.	3.122,28
90.	3.259,02
91.	791,97
92.	91,16
93.	3.002,63



94.	3.942,74
95.	752,08
96.	7.406,87
97.	1.618,12
98.	-
99.	-
100.	1.179,40
101.	3.669,25
102.	1.076,85
103.	-
104.	2.529,73
105.	-
106.	233,60
107.	4.261,80
108.	1.526,96
109.	216,51
110.	2.848,80
111.	239,30
112.	848,94
113.	4.398,54
114.	324,76
115.	96,86
116.	1.754,86
117.	433,02
118.	2.529,73
119.	-
120.	-
121.	3.851,57
122.	740,69
123.	102,56
124.	-
125.	1.937,18
126.	-
127.	-

Total 225.146,14

B.2 Autos 483/2003:

1.	2.575,31
2.	5.127,84
3.	2.581,01
4.	5.446,90

Total 15.731,06

C.1 Autos 1390/2002:

1.	1.688,03
2.	-



3.	4.123,42
4.	-
5.	2.654,45
6.	2.763,98
7.	824,68
8.	2.660,90
9.	-
10.	-
11.	3.272,97
12.	3.272,97
13.	6,44
14.	-
15.	1.514,07
16.	4.664,62
17.	798,91
18.	3.401,82
19.	1.005,08
20.	4.561,54
21.	-
22.	2.963,71
23.	2.602,91
24.	773,14
25.	2.963,71
26.	-
27.	-
28.	3.118,34
29.	-
30.	-
31.	2.190,57
32.	624,96
33.	1.230,58
34.	566,97
35.	4.509,99
36.	386,57
37.	-
38.	856,90
39.	3.575,78
40.	2.602,91
41.	-
42.	3.962,35
43.	180,40
44.	25,77
45.	-
46.	206,17
47.	5.173,61
48.	-
49.	-
50.	-
51.	4.001,01

52.	322,14
53.	335,03
54.	-
55.	-
56.	5.128,51
57.	502,54
58.	-
59.	2.912,17
60.	1.327,23
61.	2.809,08
62.	-
63.	695,83
64.	-
65.	2.035,94
66.	-
67.	3.118,34
68.	-
69.	4.458,45
70.	2.525,60
71.	1.726,68
72.	-
73.	-
74.	-
75.	1.726,68
76.	-
77.	-
78.	-
79.	367,24
80.	-
81.	-
82.	1.108,17
83.	3.479,14
84.	-
85.	4.458,45
86.	-
87.	-
88.	1.816,88
89.	-
90.	1.726,68
91.	1.462,53
92.	-
93.	1.958,63
94.	3.891,48
95.	470,33
96.	6.674,79
97.	1.823,33
98.	-
99.	-
100.	-





- 101.
- 102.
- 103.
- 104.
- 105.
- 106.
- 107.
- 108.
- 109.
- 110.
- 111.
- 112.
- 113.
- 114.
- 115.
- 116.
- 117.
- 118.
- 119.
- 120.
- 121.
- 122.
- 123.
- 124.
- 125.
- 126.
- 127.

3.118,34
 618,51
 -
 1.468,97
 -
 -
 6.004,74
 128,86
 12,89
 4.046,11
 -
 747,37
 5.025,42
 238,39
 992,20
 4.252,28
 470,33
 1.030,86
 -
 -
 4.613,08
 -
 -
 -
 1.211,26
 -
 -

Total 172.571,71

C.2 Autos 483/2003:

- 1. 3.401,82
- 2. 5.076,97
- 3. 2.538,48
- 4. -

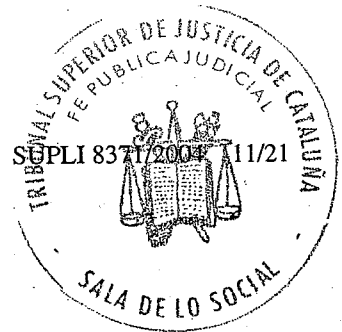
Total 11.017,27

D. Respecto al año 2003:

D.1 Autos 1390/2002:

- 1. 2.100,30
- 2. 760,57
- 3. 1.395,55
- 4. -
- 5. -
- 6. 2.400,35
- 7. 7.452,24

8.	2.246,84
9.	-
10.	-
11.	3.544,70
12.	3.488,88
13.	-
14.	-
15.	-
16.	3.935,45
17.	1.835,15
18.	753,60
19.	-
20.	5.568,24
21.	-
22.	-
23.	4.214,56
24.	2.023,55
25.	3.265,59
26.	4.828,60
27.	4.661,14
28.	446,58
29.	-
30.	-
31.	4.214,56
32.	509,38
33.	1.758,39
34.	914,09
35.	5.331,00
36.	921,06
37.	669,86
38.	-
39.	2.993,45
40.	2.763,19
41.	-
42.	4.270,38
43.	-
44.	-
45.	-
46.	-
47.	6.405,57
48.	-
49.	-
50.	-
51.	3.370,25
52.	-
53.	788,49
54.	1.011,77
55.	-
56.	4.884,43





57.	879,20
58.	-
59.	4.270,38
60.	4.012,21
61.	4.437,85
62.	5.107,71
63.	
64.	132,58
65.	2.428,26
66.	2.204,97
67.	3.600,52
68.	2.204,97
69.	4.214,56
70.	2.728,30
71.	4.326,21
72.	-
73.	6.391,62
74.	-
75.	2.874,83
76.	-
77.	6.949,84
78.	-
79.	-
80.	-
81.	-
82.	2149,15
83.	586,13
84.	-
85.	4.549,49
86.	-
87.	-
88.	1.800,26
89.	3.488,88
90.	3.991,27
91.	1.890,97
92.	-
93.	1.353,68
94.	4.716,96
95.	746,62
96.	2.930,66
97.	2.079,37
98.	2.009,59
99.	139,56
100:	-
101.	1.870,04
102.	614,04
103.	-
104.	2.819,01
105.	-



106.	-
107.	4.605,32
108.	2.428,26
109.	195,38
110.	4.102,92
111.	13,96
112.	-
113.	5.665,93
114.	390,75
115.	2.295,68
116.	2.944,61
117.	425,64
118.	781,51
119.	-
120.	-
121.	2.539,90
122.	-
123.	-
124.	-
125.	-
126.	-
127.	-

Total 214.412,34

D.2 Autos 483/2003:

1.	4.703,00
2.	4.605,32
3.	8.345,39
4.	5.554,29

Total 23.208,00

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- Los demandantes son médicos adjuntos que prestan sus servicios retribuidos por cuenta ajena en el [REDACTED] integrado en el servicio público de salud mediante concierto con el Institut Català de la Salut.

SEGUNDO.- Es de aplicación el Convenio Colectivo para el Sector de Hospitales Concetados de la Xarxa Hospitalària d'Utilització Pública, en su 5ª edición para el año 2000 (DOGC nº 2930, de 14 de julio de 1999), y en su 6ª edición para los años 2001, 2002 y 2003 (DOGC nº 3894, de 29 de mayo de 2003).

TERCERO.- EL Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, en sentencia de fecha 3 de octubre de 2000. que se da aquí por íntegramente reproducida (folios nº



196 y siguientes) dictada con ocasión de cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, sobre la interpretación de la Directrices 89/391/CEE del Consejo y 93/104/CE del Consejo, fallo: SALA DE LO SOCIAL

1º Una actividad como la de los médicos e Equipos de Atención Primaria está comprendida dentro del ámbito de aplicación de las Directivas 89/391/CEE del Consejo de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, y 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

2º El órgano judicial nacional puede, a falta de medidas de adaptación a lo dispuesto en la Directiva 93/104, aplicar su Derecho interno en la medida en que, habida cuenta de las características de la actividad de los médicos de Equipos de Atención Primaria, éste cumple los requisitos establecidos en el art. 17 de la citada Directiva.

3º El tiempo dedicado a atención continuada prestado por médicos de Equipos de Atención Primaria en régimen de presencia física en el centro sanitario debe considerarse tiempo de trabajo en su totalidad y, en su caso, horas extraordinarias en el sentido de la Directiva 93/104. Por los que respecta a la prestación de servicios de atención continuada por dichos médicos en régimen de localización, sólo debe considerarse tiempo de trabajo el correspondiente a la prestación efectiva de servicios de atención primaria.

(...)

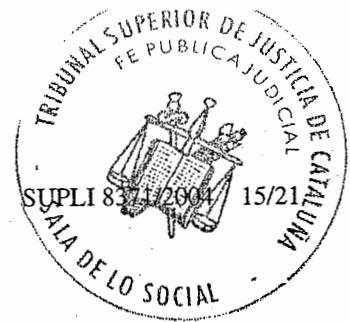
6º A falta de normas nacionales que adapten el Derecho interno a lo dispuesto en el art. 16, punto 2, de la Directiva 93/104 o, en su caso, que adopten expresamente alguna de las excepciones previstas en el art. 17 apartados 2,3 y 4 de la referida Directiva, dichas normas pueden interpretarse en el sentido de que tienen efecto directo y, por tanto, confieren a los particulares un derecho a que el período de referencia para el establecimiento de la duración máxima de su tiempo de trabajo semanal no exceda de 12 meses.

7º El consentimiento expresado por los interlocutores sindicales en un convenio o acuerdo colectivo no equivale al dado por el propio trabajador, previsto en el art. 18, apartado 1, letra b., inciso i, primer guión, de la Directiva 93/104.

CUARTO.- El día 24 de diciembre de 2001 la parte actora presentó demanda de actos preparatorios requiriendo a la parte demandada la presentación de documentos relativos a las horas de trabajo efectivamente realizadas, que dio lugar a la incoación del proceso nº 1698/2001 tramitado por este mismo Juzgado.

QUINTO.- Los demandantes han realizado el número de horas de trabajo durante los años 2000, 2001, 2002 y 2003 que se indican en el documento nº 1 del ramo de prueba de la parte actora (folios nº 133 a 150), que se da aquí por íntegramente reproducido".

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora y demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado y impugnaron de contrario ambas partes, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la Sentencia de instancia que estimó parcialmente las demandas acumuladas formuladas por los actores pertenecientes a la [REDACTED], en reclamación de reconocimiento de derecho y cantidad, contra la [REDACTED], condenando a la entidad demandada a pagar las horas de guardia de presencia física realizadas por los demandantes en exceso de 1.912 horas de jornada ordinaria anual que la sentencia infiere de lo dispuesto en el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores, durante los años 2.000, 2.001 y 2.002, al precio de la hora ordinaria, se alzan ambas partes mediante sendos Recursos de Suplicación que han sido impugnados respectivamente.

SEGUNDO.- Ambas partes recurrentes combaten la Sentencia de instancia por la vía del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, denunciando los actores, con carácter principal, la infracción de lo dispuesto en el artículo 19.3 del Convenio Colectivo de la Xarxa Hospitalària d'Utilizació Pública (XHUP) por entender que las horas de jornada que excedan de la señalada en el Convenio Colectivo como jornada ordinaria para el año 2.000, es decir 1732 horas, deben ser retribuidas como hora ordinaria y subsidiariamente la indebida aplicación de lo establecido en el artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores la jornada normal de trabajo debería establecerse en 1.832 horas por deducción de las 80 horas retribuidas por los 14 festivos a que se refiere el mencionado precepto legal y no, en consecuencia, a partir de las 1.912 horas que fija la sentencia de instancia al estimar parcialmente la reclamación de los demandantes.

Por su parte, la [REDACTED] formula su Recurso alegando la infracción por aplicación incorrecta de los artículos 33.2, 33.4 y 33.7 del Convenio Colectivo de los hospitales concertados de la Xarxa Hospitalària d'Utilizació Pública (XHUP) (DOGC. 2930 de 14.07.99) correspondiente al año 2.000 y artículos 36.2, 36.4 y 36.7 del VI Convenio Colectivo correspondiente a los años 2.001 a 2.004 en relación con los artículos 3.1 a), 3.1 b) y 35.1 del Estatuto de los Trabajadores interesando en la súplica la desestimación íntegra de la demanda.

Habiendo alegado la entidad recurrente, en la impugnación del Recurso de Suplicación de los actores, la inadmisibilidad del mencionado recurso por haber resuelto la Sala en el fondo otros recursos en supuestos sustancialmente iguales según dispone el artículo 198 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, conviene resolver primeramente dicha cuestión desestimándola, por cuanto las resoluciones judiciales a que alude el recurrente carecen de la condición de firmeza por lo que no se cumple el requisito para la inadmisión del mencionado Recurso de Suplicación.

Sentado lo anterior y por cuestión de orden lógico procesal procede entrar a conocer



previamente del Recurso de Suplicación formulado por la entidad jurídica recurrente, pues de estimarse el mismo sería innecesario entrar a conocer del recurso formulado por los actores.

TERCERO.- La cuestión debatida en la instancia no es otra que la de determinar si la retribución de las horas de guardia de presencia, denominada a partir del VI Convenio Colectivo de los hospitales concertados de la Xarxa Hospitalària d'Utilizació Pública (XHUP) (DOGC. 2930 de 14.07.99) como jornada complementaria de atención continuada, y que exceden tanto de las 1.912 horas de jornada ordinaria que reconoce la sentencia recurrida como de las 1.732 horas de jornada ordinaria establecidas en el V Convenio Colectivo o de las 1.832 horas subsidiariamente defendidas por los actores de la reclamación, han de ser retribuidas con los precios establecidos en el Convenio Colectivo de aplicación y cuya cuantía es inferior al precio de la hora ordinaria o al precio de la hora ordinaria de trabajo.

La Sentencia de instancia parte de la consideración de la permanencia en el centro de trabajo de los médicos de hospitales durante las llamadas guardias de presencia como tiempo de trabajo a todos los efectos y ello de conformidad a lo establecido en el artículo 6.2 de la Directiva 93/104/CEE que dispone que: "se entenderá por tiempo de trabajo todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales", así como a lo declarado por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de fecha 03.10.00 y la del Tribunal Supremo de 12.11.02 que confirmó la Sentencia de esta Sala de 28.09.01 dictada en los autos de Conflicto Colectivo nº 19/2001, estableciendo como jornada ordinaria la de 1.912 horas anuales correspondientes, no la jornada anual establecida en el V Convenio Colectivo aplicable a las partes, sino la jornada ordinaria máxima la de 40 horas semanales establecida en el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores deducidos 30 días de vacaciones y extraordinaria la que exceda de dicha jornada anual.

En cuanto a su retribución, y partiendo de la norma de derecho necesario establecida en el artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores para regular el importe de las horas extraordinarias que no puede ser contrariada por previsión alguna de rango inferior y relativa a que la cuantía que fije la retribución de éstas "...en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria", concluye el Magistrado de instancia que aquéllas habrán de retribuirse de conformidad al precio de la hora ordinaria de trabajo y no al precio inferior pactado en los Convenios Colectivos.

CUARTO.- Por su parte la recurrente, partiendo de la naturaleza jurídica de las guardias médicas que, si bien son tiempo de trabajo efectivo, no forman parte de la jornada laboral ordinaria ni son horas extraordinarias, entiende que la negociación colectiva es soberana para establecer la regulación de la jornada, su distribución, las modalidades de prestación de servicios y su retribución, sin que sea posible su derogación "uti singuli". Por consiguiente, siendo el Convenio una fuente de derecho (art. 3.1 b) del Estatuto de los Trabajadores y fijándose un precio hora para la guardia médica, éste es el que debe abonar la empresa y no el precio de las horas extraordinarias.



La Sala no comparte dicha argumentación a la luz de la más reciente doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo, entre otras, recientes Sentencias, las de 28 de noviembre de 2004, 15 de diciembre de 2004, 21 y 22 de diciembre de 2004, 18 de marzo de 2003 y la de 12 de enero de 2005 (RJ 2005\1500), en las que se viene a afirmar, que de acuerdo con la doctrina científica que se ha ocupado del tema, que se está en presencia de una norma legal de Derecho imperativo relativo, donde la voluntad negociadora colectiva o individual, obviamente subsidiaria ésta de aquélla, cumple respecto de dicha norma una función de complementariedad por expresa remisión de la misma y con el límite que establece, que es un mínimo de Derecho necesario no susceptible de vulneración en caso alguno, tal como dice directamente el artículo 35.1, de cuya aplicación se trata, y resulta conforme a los artículos 3.3 y 85.1, todos ellos del Estatuto de los Trabajadores. Todo ello, pese a que esta Sala no haya compartido en el pasado dicha interpretación por seguimiento de la doctrina anteriormente emanada del Alto Tribunal, como así lo ha puesto de manifiesto en las Sentencias en que la presente cuestión ha sido sometida a su consideración y, en particular, en la Sentencia de 07.04.04 dictada en Sala General y las citadas por la entidad recurrente, las cuales, conviene recordar se encuentran, a su vez, recurridas en Casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo.

QUINTO.- Debe recordarse que ante la redacción del artículo 35.1 del Estatuto de los Trabajadores, tanto en su versión inicial como en la posteriormente introducida por el Real Decreto Ley 1/1986, de 14 de Marzo, en la que se establecía el valor de las horas extraordinarias, en ningún caso inferior al 75% del valor de la hora ordinaria, el Tribunal Supremo dictó, entre otras, las Sentencias de 30.11.94 (RJ 1994, 10337) y 27 de Febrero de 1995 (RJ 1995, 1259), las cuales razonaron que era lícita y válida la disposición o cláusula de un convenio colectivo en la que se fijara el valor de las horas extraordinarias en cuantía inferior a la que resultaría de una interpretación rigurosa del artículo 35.1 del Estatuto de los Trabajadores, pues tal cláusula encontraría su apoyo en lo establecido en el artículo 37.1 de la Constitución y artículos 82 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores, "dado que la libertad negocial que a las partes sociales que intervienen en la negociación colectiva reconocen estos preceptos permite pactar módulos para el cálculo de las horas extraordinarias e incluso cuantías alzadas que resulten inferiores a las que derivan de la interpretación mencionada, pues esa libertad negocial que consagra el artículo 37.1 de la Constitución legitima que las partes sociales, a la hora de pactar las condiciones económicas, repercutan las subidas salariales convenidas en la negociación colectiva, en la forma que estimen mas conveniente en los distintos elementos de la estructura salarial, aunque ello suponga que la retribución de las horas extraordinarias no alcance aquella cuantía". Dicho razonamiento surge de una interpretación flexible del mandato estatutario al advertirse que junto a un precio de hora extraordinaria inferior, con no tan gravoso recargo del 75%, se pacta en la negociación colectiva otras compensaciones para el conjunto de los trabajadores afectados.

Con posterioridad a la emisión de la anterior doctrina se dictó la Ley 11/1994, de 19 de Mayo que otorgó al artículo 35.1 del Estatuto de los Trabajadores la redacción actualmente vigente, poniendo fin a los recargos excesivamente gravosos de las

regulaciones anteriores con lo que la situación que se contempla en la nueva redacción, es diferente a la del texto primitivo que la nueva vino a rectificar, y en consecuencia desaparece la necesidad de la interpretación que de aquel precepto había realizado la Jurisprudencia, en doctrina adecuada cuando existía un recargo extraordinariamente oneroso, y que no hay razón para mantener cuando la imposición legal de ese precio excesivo ha desaparecido.

Tal es la doctrina jurisprudencial recogida con carácter de "obiter dicta" en la Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 02.06.03, (RJ 2005, 4899) y que asume la Sentencia del mismo Tribunal citada más arriba de 28.11.04 (RJ 2005, 1059). Así viene a decir esta última Sentencia que: "Actualmente, no hay razón para dejar de interpretar y aplicar en su sentido literal el art. 35.1 del Estatuto de los Trabajadores en cuanto al mandato de que el valor pactado de cada hora extraordinaria "en ningún caso" podrá ser inferior al de la hora ordinaria. Se trata de una norma legal imperativa y de derecho necesario, que garantiza a los trabajadores la indisponibilidad de los derechos que la misma les confiere (art. 3.5 del ET), y ello aun cuando la disposición tuviere lugar en virtud de lo pactado en convenio colectivo, pues la garantía que respecto de la negociación colectiva atribuye a trabajadores y empresarios el art. 37.1 de la Constitución, no impide en modo alguno que el legislador coloque a los convenios en un plano jerárquicamente inferior al de las disposiciones legales y reglamentarias (art. 3.1.b/ del ET), y exija también (art. 85.1) que lo que en tales convenios se pacte lo sea "dentro del respeto a las Leyes".

SEXTO.- Por último, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2005 (RJ 2005\1500), argumenta lo siguiente: "Las divergencias jurisprudenciales en la materia litigiosa, realmente existentes, tienen su origen genérico en la necesidad y en la dificultad de integrar los preceptos rectores de las relaciones entre la Ley el convenio colectivo, que son, esencialmente los artículo 3.3 y 85.1 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997). La sujeción estricta al principio de jerarquía normativa se establece en el artículo 3.2 solamente para las disposiciones legales y reglamentarias, pero no así para los convenios colectivos en relación con las normas estatales, ya que el citado artículo 3.3 atenúa el sometimiento de aquéllos a éstas mediante los doctrinalmente denominados principios de norma mínima y de norma mas favorable, cuya conciliación entre sí y con el de jerarquía normativa ha suscitado numerosos estudios, en los que es problema sobresaliente la determinación de lo que deba entenderse por la apreciación de lo más favorable al trabajador en el conjunto de los conceptos cuantificables, oscureciéndose el ámbito y el significado del respeto a las Leyes que impone el también citado artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores al contenido de los convenios colectivos. Toda esta problemática de alcance general ha tenido importante repercusión en materia de retribución de las horas extraordinarias, sobre todo en las actividades de transportes y de trabajo en el mar (precisamente esta última la de los intervinientes en el presente proceso), debido inicialmente a la inadecuación del ya histórico elevado recargo legal de las horas extraordinarias y a la persistente coexistencia de tales horas de trabajo efectivo con otras que se integran en el concepto de "tiempo de presencia" en las referidas actividades.

Sirva la expuesta síntesis de la insuficiente regulación de las relaciones entre la



SUPLI 8371/2004 - 192

norma legal y la convencional y de su incidencia en la materia objeto del presente proceso, explicativa de las fluctuaciones jurisprudenciales, para proseguir el razonamiento con la observación de que la imperatividad insoslayable de una norma legal, en su aislada contemplación, no depende sólo de su dicción literal sino también de su confirmación como tal a través de otros métodos interpretativos. El supuesto de la retribución de las horas extraordinarias es paradigmáticamente receptor de dicha observación, ya que el artículo 35.1 del Estatuto de los Trabajadores ofrece una literalidad claramente imperativa sobre tal retribución, "que en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria".

Esta imperatividad formal resulta refrendada por las interpretaciones de carácter lógico y finalista del precepto. Desde el primero de tales criterios es patente la irrazonabilidad de retribuir el trabajo prestado en horas extraordinarias con cantidad inferior a la correspondiente al mismo trabajo prestado durante la jornada ordinaria. Desde el segundo de dichos criterios interpretativos, la finalidad de la regulación de las horas extraordinarias, tanto sobre su número como sobre su remuneración, está inspirada en un criterio de limitación de las mismas, para evitar los inconvenientes o daños que pudieran derivar del exceso de trabajo, en los aspectos individual y social. Así lo hace notar la Sentencia de esta Sala de 18 de marzo de 2003 (RJ 2003, 5220), donde se aborda la problemática de la retribución de las horas extraordinarias y de las de presencia (de espera y otras, sin trabajo efectivo), en la actividad de transporte, regulada, como para el trabajo en el mar, por el artículo 8 del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, y en cuya sentencia se afirma la indisponibilidad convencional colectiva del mínimo legal imperativo que el artículo 35.1 del Estatuto de los Trabajadores contiene para la retribución de las horas extraordinarias, y que venía a ser respetado por el convenio colectivo sobre cuya validez en este punto se litigaba en aquel proceso, al tratar con igualdad económica dichas horas y las de espera, previo cálculo efectuado por los convenientes para la adecuada valoración conjunta de unas y otras, no siempre susceptibles de fácil diferenciación en la actividad de transporte, de que allí se trataba, homóloga a estos efectos con la del trabajo en el mar, contemplada en el presente proceso, pero al que es ajena la cuestión referente a las horas de presencia".

La aplicación de la anterior doctrina al caso de autos conlleva la desestimación del Recurso de Suplicación formulado por la entidad jurídica recurrente.

SÉPTIMO.- Rechazado el Recurso de Suplicación formulado por la entidad hospitalaria, se hace preciso entrar a conocer del formulado por las actores que, como se dijo más arriba, como censura jurídica denuncia, primeramente, la infracción de lo dispuesto en el artículo 19.3 del Convenio Colectivo de la Xarxa Hospitalària d'Utilizació Pública (XHUP) y, subsidiariamente, la indebida aplicación del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, interesando, en consecuencia, el cómputo como jornada extraordinaria al objeto de la retribución pretendida con el precio de la hora ordinaria, de modo principal, el exceso de horas realizado sobre la jornada pactada en el V Convenio Colectivo de aplicación (1.732 horas) y, de forma subsidiaria, la establecida en la sentencia de instancia, es decir 1.912 horas de jornada ordinaria menos las horas imputadas a festivos retribuidos lo que la jornada normal se situaría en las 1.832 horas.



El motivo principal del recurso formulado por los actores ha de acogerse pues, de conformidad a los artículos 34.1 y 35.1 del Estatuto de los Trabajadores, todas las horas que se realicen por encima de la jornada pactada de 1732 horas habrán de tener la condición de horas extraordinarias y, en consecuencia, habrán de someterse al régimen jurídico imperativo establecido en el tan mencionado artículo 35, es decir, que su retribución lo será "...en la cuantía que se fije que en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria...", retribuyéndose, en consecuencia, en esta cuantía -precio valor hora ordinaria- y no en el precio establecido en el Convenio Colectivo de la Xarxa Hospitalaria d'Utilizació Pública (XHUP) para las horas extraordinarias, pues de las mismas se excluye las de guardia de presencia que son las que se reclaman en este procedimiento, debiéndose estimar la demanda en su petición principal revocando la sentencia en lo que a la cuantía de la reclamación se refiere.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que desestimando el Recurso de Suplicación interpuesto por la entidad [REDACTED] y estimando el Recurso de Suplicación interpuesto por la [REDACTED], contra la Sentencia de fecha 22 de Marzo de 2004, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de [REDACTED], en el procedimiento número 1390/2002, seguido en virtud de demanda de reclamación de cantidad formulada contra la misma por la mencionada [REDACTED], debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido de estimar totalmente, en su petición principal, la demanda y posterior ampliación de la reclamación de cantidad formulada por la [REDACTED] en el acto de juicio y, condenamos a la [REDACTED] al abono a los actores integrantes de la mencionada [REDACTED] de las cantidades que para cada uno de ellos corresponda en virtud de lo razonado en el fundamento jurídico séptimo, según relación individualizada de importes que deberán eleborar de mutuo acuerdo con la entidad jurídica condenada, como diligencia final, en trámite de ejecución de sentencia.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

SUPLI 8371/2004



Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.