



Roj: **STS 3215/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3215**

Id Cendoj: **28079140012018100760**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/07/2018**

Nº de Recurso: **138/2017**

Nº de Resolución: **708/2018**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

CASACION núm.: 138/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 708/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 4 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto los recursos de casación interpuestos por SINDICATO METGES DE CATALUÑA, FAPIC y CATAC-CTSC, representados y defendidos por ABOGADO MIREIA MONTESINOS SANCHIS, ABOGADO IVAN ARMENTEROS RODRIGUEZ y ABOGADO ANNA HUERTOS FERRER, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 9 de mayo de 2016, en actuaciones seguidas por SINDICATO METGES DE CATALUÑA contra Unió Catalana d'Hospitals (UCH), Consorci Associació Patronal Sanitària i Social (CAPSS), l'Associació Catalana d'Entitats de la Salut (ALES), Comissió Obrera Nacional de Catalunya (CCOO), Unió General de Treballadors de Catalunya (UGT) y Sindicat d'Infermeria de Catalunya (SATSE) sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida UNIO CATALANA DE HOSPITALS, CONSORCI ASSOCIACIO PATRONAL SANITARIA I SOCIAL, ASSOCIACIO CATALANA D'ENTITATS DE SALUT, CCOO, UGT y SATSE, representadas y asistida por PROCURADOR D/Dña. ADOLFO EDUARDO MORALES HERNANDEZ-SANJUAN, PROCURADOR D/Dña. VIRGINIA ARAGON SEGURA, ABOGADO D/Dña. JOSE A FERNANDEZ BUSTILLO, PROCURADOR D/Dña. ISABEL CAÑEDO VEGA, PROCURADOR D/Dña. VIRGINIA ARAGON SEGURA y ABOGADO D/Dña. JESUS CARLOS GARCIA REIG.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Sindicat Metges de Catalunya inició proceso de Conflicto Colectivo contra Candidatura Autónoma de Treballadores i Treballadors de l'Administració de Catalunya - Coordinadora de Treballadors i Treballadores de la Sanitat de Catalunya (CATAC-CTSC), Federació d'Associacions Professionals d'Infermeria (FAPIC), Sindicato Auxiliares de Enfermería (SAE) y Unió Sindical Obrera de Catalunya (USOC), Unió Catalana d'Hospitals (UCH), Consorci d'Associació Patronal Sanitària i Social (CAPSS), l'Associació Catalana d'Entitats de la Salut (ACES), Comissió Obrera Nacional de Catalunya (CCOO). Unió General de Treballadors de Catalunya (UGT) y Sindicat d'Infermeria de Catalunya (SATSE).

El sindicato Candidatura Autónoma de Treballadores i Treballadors de l'Administrado de Catalunya - Coordinadora de la Treballadors i Treballadores de la Sanitat de Catalunya (CATAC-CTSC), de 30.11.15 el de la Federació D'Associacions Professionals d'Infermeria (FAPIC), 11.12.15 del Sindicato Auxiliares de Enfermería (SAE) y 15.12.15 de la Unión Sindical Obrera de Catalunya (USOC), interesaron que se les tuviera por personados y partes en el conflicto colectivo como coadyuvantes de la parte actora del procedimiento.

En la demanda se exponían los hechos y fundamentos que en la misma constan, terminando con la súplica de que se dictara sentencia declarando con carácter principal, por la parte actora del procedimiento, la nulidad del 1 Convenio colectivo de trabajo de los hospitales de agudos, centros de atención primaria, centros socio sanitarios y centros de salud mental, concertados con el Servei Català de la Salut por vulneración del derecho a la libertad sindical del Sindicat de Metges de Catalunya, así como una indemnización en concepto de daños y perjuicios en cuantía de 15.000,00 euros. Subsidiariamente, solicita, asimismo, la nulidad por haberse vulnerado el principio de igualdad y no discriminación por razón de género. Más subsidiariamente, para el caso de no ser atendidas las anteriores nulidades solicitadas, interesa se declare nula la exclusión del Sindicat de Metges de Catalunya de la Comisión Paritaria regulada en el artículo 13 del Convenio, de la Comisión sectorial de la profesión médica establecida en la Disposición Adicional quinta, de las Comisiones sectoriales de ocupación e igualdad reguladas en la Disposición Adicional sexta, y de la Comisión sectorial de clasificación profesional regulada en la Disposición Adicional séptima. Asimismo, interesa, la nulidad del segundo inciso del párrafo segundo del artículo 9, la nulidad de la exclusión de los grupos profesionales 1, 2 y 3 de la aplicación de los artículos 20 , 21 , 22 , 23 y 24 y la nulidad del artículo 35 y del Anexo 11 del Convenio Colectivo ; la nulidad de la exclusión de los médicos de la Disposición Adicional 2a del Convenio, así como la nulidad de la Disposición Adicional 1a. Finalmente, para el supuesto de estimarse las peticiones de la demanda relativas a la nulidad de la exclusión del Sindicat de Metges de Catalunya de las Comisiones más arriba reseñadas, interesa se condene a cada una de las demandadas a hacer efectiva al Sindicat de Metges de Catalunya una indemnización en concepto de daños y perjuicios en cuantía de 2.500,00 euros.

SEGUNDO .- Celebrado el acto del juicio, se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

TERCERO .- Con fecha 20 de enero de 2017, se dictó sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña , cuya parte dispositiva dice: «Desestimamos la demanda de conflicto colectivo interpuesta por el Sindicat Metges de Catalunya y en la que han sido partes demandantes, además, los sindicatos Candidatura Autónoma de Treballadores i Treballadors de l'Administració de Catalunya - Coordinadora de Treballadors i Treballadores de la Sanitat de Catalunya (CATAC-CTSC), Federació d'Associacions Professionals d'Infermeria (FAPIC), Sindicato Auxiliares de Enfermería (SAE) y Unió Sindical Obrera de Catalunya (USOC) frente a Unió Catalana d'Hospitals (UCH), Consorci d'Associació Patronal Sanitària i Social (CAPSS), l'Associació Catalana d'Entitats de la Salut (ACES), Comissió Obrera Nacional de Catalunya (CCOO). Unió General de Treballadors de Catalunya (UGT) y Sindicat d'Infermeria de Catalunya (SATSE), a quienes absolvemos de las pretensiones deducidas en la demanda. Sin costas».

CUARTO .- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «PRIMERO .- El Convenio colectivo de trabajo de los hospitales de agudos, centros de atención primaria, centros socio sanitarios y centros de salud mental, concertados con el Servei Català de la Salut, fue suscrito, en fecha 8 de abril de 2.015. por la parte empresarial, por los representantes de la Unió Catalana d'Hospitals (UCH), del Consorci Associació Patronal Sanitària i Social (CAPSS) y de l'Associació Catalana d'Entitats de la Salut (ACES), y por la parte social, por los representantes de Comissions Obreres (CCOO), de la Unió General de Treballadors (UGT) y del Sindicat d'Infermeria (SATSE). Dicho convenio fue publicado en el núm. 6923 del Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya. el 29.07.2015, en virtud de Resolución del Departament D'Empresa i Ocupació de la Generalitat de Catalunya 1742/2015, de 24 de julio. SEGUNDO .- Antecedentes del mencionado convenio son los siguientes: 1) VII Conveni Col lectiu de treball deis hospitals de la XHUP i deis centres d'atenció primària concertats pels anys 2005-2008 (DOGC núm 4733, del 4.10.2006), con vigencia temporal inicial desde el 01.01.2.005 hasta el 31.12.2.008, y vigencia en ultraactividad hasta el 08 07.13. 2) Ier. Conveni Collectiu de treball per als centres sociosanitaris de Catalunya amb activitat concertada amb el Servei Català de la Salut pels anys 2013-2014 (DOGC núm 6583, del 17.03.14), con vigencia temporal inicial desde el día 05.07.13 hasta el 31.12.14. 3)



Conveni Col lectiu de centres sociosanitaris i/o de salut mental de Catalunya amb activitat concertada amb el Servei Català de la Salut 2007-2008 (DOGC el 18.06.08), con vigencia temporal inicial desde el 01.01.07 y vigencia en ultraactividad hasta el 08.07.13. TERCERO, - Por lo que hace al Convenio Colectivo de la XHUP, en el período

comprendido entre el 29.06.09 y 21.06.13, entre los representantes sociales Comissions Obreres (CCOO), de la Unió General de Treballadors (UGT), Metges de Catalunya (MC) y del Sindicat d'Infermeria (SATSE) y los representantes de la patronal sanitaria Unió Catalana d'Hospitals (UCH), del Consorci Associació Patronal Sanitària i Social (CAPSS) y de l'Associació Catalana d'Entitats de la Salut (ACES), constituidos en Comisión negociadora, se mantuvieron 20 reuniones al objeto de renovar el VII Convenio colectivo de trabajo de los hospitales de la XHUP y de los centros de atención primaria concertados para los años 2.005-2.008, cuya propuesta de convenio fue rechazada mayoritariamente en referéndum por el conjunto de trabajadores afectados por el convenio, por lo que la negociación finalizó sin acuerdo. (Folios 176 a 255 vuelto y 572/573). CUARTO.- No obstante no haberse firmado la renovación del VII Convenio colectivo de trabajo de los Hospitales de la XHUP, en las negociaciones habidas en el período señalado en el hecho anterior -29.06.09 y 21.06.13-, sí que se llegó al acuerdo entre las representaciones sociales de Comissions Obreres (CCOO) y de la Unió General de Treballadors (UGT) y la representación patronal Unió Catalana d'Hospitals (UCH), del Consorci Associació Patronal Sanitària i Social (CAPSS) y de l'Associació Catalana d'Entitats de la Salut (ACES) respecto del Ier Convenio colectivo de los centros sociosanitarios de Catalunya con actividad concertada con el Servicio Catalá de la Salud para los años 2013-2014 que fue publicado en el núm. 6583 del Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, el 17.03.2014, en virtud de Resolución del Departament D'Empresa i Ocupació de la Generalitat de Catalunya 238/2014, de 14 de febrero. QUINTO.- El 8 de julio de 2.013 finalizó la ultra-actividad del VII Convenio colectivo de trabajo de los Hospitales de la XHUP, por lo que en defecto de regulación convencional en vigor, se llegó en los diferentes centros sanitarios a Acuerdos de empresa que regulasen las condiciones de trabajo para los años 2013/2014, Dichos Acuerdos de empresa obran en autos a los folios 745-800, 818-824, 841-842, 853-858, 876-880 y 892-918. SEXTO.- Posteriormente, en el período comprendido entre el 08.10.14 y 28.05.15, las representaciones sociales de Comissions Obreres (CCOO) y de la Unió General de Treballadors (UGT) negociaron con la representación patronal Unió Catalana d'Hospitals (UCH), del Consorci Associació Patronal Sanitària i Social (CAPSS) y de l'Associació Catalana d'Entitats de la Salut (ACES), el II Convenio colectivo de los centros sociosanitarios de Catalunya con actividad concertada con el Servicio Catalá de la Salud, si bien en la última reunión habida (28.05.15) dejaron sin efecto dicha negociación con efectos de 30.04.15 al haberse firmado el I Convenio colectivo de trabajo de los hospitales de agudos, centros de atención primaria, centros socio sanitarios y centros de salud mental, concertados con el Servei Catalá de la Salut. (Folios 256 a 290 vuelto). SÉPTIMO.- La Comisión negociadora del Convenio colectivo de trabajo de los hospitales de agudos, centros de atención primaria, centros socio sanitarios y centros de salud mental, concertados con el Servei Catalá de la Salut (Convenio Siscat) estaba constituida, por la parte social, de: 6 representantes de Comissions Obreres (CCOO), 5 de Unió General de Treballadors (UGT), 2 por Metges de Catalunya (MC) y 2 Sindicat d'Infermeria (SATSE); por la parte empresarial: 7 representantes de Unió Catalana d'Hospitals (UCH), 7 del Consorci Associació Patronal Sanitària i Social (CAPSS) y 1 de l'Associació Catalana d'Entitats de la Salut (ACES). OCTAVO.- La Comisión negociadora del convenio se constituyó en fecha 29.10.14, habiéndose aportado una plataforma empresarial para la negociación del mismo, habiéndose celebrado reuniones los días 5. 10, 12 y 19.11.14. 08.04.15, 06.05.15 y 20.07.15 de las que se levantaron las Actas correspondientes que aquí se dan por reproducidas. En la primera de dichas reuniones (05.11.14), los sindicatos partícipes de la negociación aportaron sus propuestas de convenio (folios 291 a 334 de autos). NOVENO.- En fecha 08.05.15, el Presidente de la mesa de negociación del I Convenio Colectivo general de la sanidad concertada de Cataluña efectuó una propuesta mediadora, a los efectos de concluir las negociaciones habidas entre las partes, sobre la base de la regulación convencional del I Convenio colectivo de los centros sociosanitarios de Catalunya con actividad concertada con el Servicio Catalá de la Salud, propuesta que obra en autos y que aquí se da por reproducida (folios 609/610 y 930/931). DÉCIMO.- En fecha 25.05.15 las partes negociadoras que aceptaron la propuesta mediadora del Presidente de la mesa de negociación del convenio colectivo se reunieron, a instancia de la presidencia del convenio realizada el 14.05.15, en sitio indeterminado para redactar el texto de I Convenio colectivo de los centros sociosanitarios de Catalunya con actividad concertada con el Servicio Catalá de la Salud (folios 614/615). UNDÉCIMO.- Aunque el Sindicat Metges de Catalunya (SMC) formaba parte de la Comisión negociadora del convenio e intervino en las reuniones habidas en su negociación no formó parte de la redacción del texto del I Convenio colectivo de los centros sociosanitarios de Catalunya con actividad concertada con el Servicio Catalá de la Salud habida el 25.05.15, ni firmó el texto del mismo en la reunión celebrada en fecha 28.05.15. Por error en el Acta levantada al efecto se señala como fecha la de 08 04.15 (folios 352/353). DUODÉCIMO.- Con anterioridad, en fecha 13.05.15, el Sindicat Metges de Catalunya, mediante nota informativa, había rechazado la propuesta de convenio colectivo para la red sanitaria concertada presentada el viernes día 08.05.15 por el presidente de la mesa negociadora, si



bien trasladando a una asamblea de delegados la decisión de no firmar la propuesta de convenio, por cuanto, entre otros argumentos para rechazar la propuesta, se destacaba la de que dicha propuesta "no regula la jornada i els descansos del personal sanitari i es remet a l'Estatut Marc del personal estatutari". Así, en fecha 21.05.15, el Vicesecretario general del Sindicat Metges de Catalunya comunicó a la Secretaria de la mesa negociadora del convenio colectivo que, con fecha 20.05.15, se había efectuado una asamblea de delegados de la sanidad concertada de dicho sindicato con relación a la propuesta mediadora a la que se ha hecho referencia en el hecho probado décimo, manifestando mediante "e-mail" dirigido a la presidencia de la comisión negociadora. que en la misma se había decidido por mayoría absoluta y sin ningún voto en contra rechazar dicha propuesta y, por ello, le comunicaba que: "Metges de Catalunya No signará cap redactat que es basi en aquesta proposta, llevat de canvis significatius del redactat respecte a la proposta lliurada". No obstante lo anterior, comunicaba, asimismo, lo siguiente: "per concloure, es important recordar que el fet que manifesti la nostra negativa a signar un conveni basat en aquesta proposta no fa que no hàgim de ser convocats a totes les reunions oficials fins a la signatura del Conveni. Per tant, espero seguir rebent les convocatòries de reunions oficials de la mesa, així com els documents oficials de negociació redactat definitiu del Conveni inclòs, fins al mateix moment de la signatura de l'acord , como a membres de ple dret de la mesa de negociació; fer-ho d'una altra forma entenem que es podria considerar com a indefensió d'aquesta parí" (folios 934/935 y 937 de autos). DECIMOTERCERO.- Asimismo, con fecha 22,05,15, en la web del Diario Médico, aparecía la noticia con referencia a la asamblea celebrada en fecha 21.05.15 por el Sindicat Metges de Catalunya, descrita en el hecho probado anterior, en la que se recogía el siguiente texto: "Un cop es conegui el redactat definitiu del nou marc de relacions laborals, en el qual les patronals i els sindicats que han acceptat la proposta (CCOO, UGT i SATSE) ja hi estan treballant, segons informa Diario Medico, MC ranalitzarà al detall per valorar la possibilitat d'emprendre actuacions legals contra les mesures que siguin il legals o discriminatòries per als professionals medies" (folio 939 de autos). DECIMOCUARTO.- El 20.07.15, la Comisión negociadora del I Convenio colectivo de los centros sociosanitarios de Catalunya con actividad concertada con el Servicio Catalá de la Salud, incluido el Sindicat Metges de Catalunya, se reunió en las dependencias del Servei Territorial del Departament d'Empresa i Ocupació a Barcelona a fin de corregir una serie de artículos del texto del convenio por entender que no se ajustaban a la legalidad vigente o podían generar confusión, todo ello, como trámite previo a la inscripción y posterior publicación del convenio, asumiendo el texto del convenio las organizaciones empresariales (UCH, CAPSS y ACES) y las organizaciones sindicales CCOO, UGT y SATSE, sin que conste en el acta levanta al efecto manifestación alguna por parte del Sindicat Metges de Catalunya (folios 354-354bis o 940-941)».

QUINTO .- El recurso de casación formalizado por SINDICAT DE METGES DE CATALUÑA, SINDICAT FAPIC, CATACT-CTS.

SEXTO .- Transcurrido el plazo concedido para impugnación del recurso, se emitió informe por el Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar que los recursos deben ser declarados improcedentes.

SÉPTIMO .- En Providencia de fecha 7 de mayo de 2018, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 7 de junio de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el SINDICAT METGES DE CATALUNYA se promovió demanda de impugnación de convenio colectivo en cuyo suplico se pedía con carácter principal, la nulidad del I Convenio colectivo de trabajo de los Hospitales de Agudos, Centros de Atención Primaria, Centros Socio Sanitarios y Centros de Salud Mental, concertados con el Servei Catalá de la Salut por vulneración del derecho a la libertad sindical del Sindicat de Metges de Catalunya, así como una indemnización en concepto de daños y perjuicios en cuantía de 15.000,00 euros. Subsidiariamente, solicita, asimismo, la nulidad por haberse vulnerado el principio de igualdad y no discriminación por razón de género. Más subsidiariamente, para el caso de no ser atendidas las anteriores nulidades solicitadas, interesa se declare nula la exclusión del Sindicat de Metges de Catalunya de la Comisión Paritaria regulada en el artículo 13 del Convenio, de la Comisión sectorial de la profesión médica establecida en la Disposición Adicional quinta, de las Comisiones sectoriales de ocupación e igualdad reguladas en la Disposición Adicional sexta, y de la Comisión sectorial de clasificación profesional regulada en la Disposición Adicional séptima. Asimismo, interesa, la nulidad del segundo inciso del párrafo segundo del artículo 9, la nulidad de la exclusión de los grupos profesionales 1, 2 y 3 de la aplicación de los artículos 20 , 21 , 22 , 23 y 24 y la nulidad del artículo 35 y del Anexo 11 del Convenio Colectivo ; la nulidad de la exclusión de los médicos de la Disposición Adicional 2a del Convenio, así como la nulidad de la Disposición Adicional 1a. Finalmente, para el supuesto de estimarse las peticiones de la demanda relativas a la nulidad de la exclusión del Sindicat de Metges de Catalunya de las Comisiones más arriba reseñadas, interesa se condene a cada una de las



demandadas a hacer efectiva al Sindicat de Metges de Catalunya una indemnización en concepto de daños y perjuicios en cuantía de 2.500,00 euros

A la reclamación de la inicial parte actora se sumaron como coadyuvantes El sindicato Candidatura Autónoma de Treballadores i Treballadors de l'Administrado de Catalunya - Coordinadora de la Treballadors i Treballadores de la Sanitat de Catalunya (CATAC-CTSC), de 30.11.15 el de la Federació D'Associacions Professionals d'Infermeria (FAPIC), 11.12.15 del Sindicato Auxiliares de Enfermería (SAE) y 15.12.15 de la Unión Sindical Obrera de Catalunya (USOC)

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia desestimatoria de todas y cada una de las pretensiones esgrimidas por los demandantes.

Frente a su resolución se alzan en casación el Sindicato Metges de Cataluña a través del letrado Mireia Montesinos Sanchis, FAPIC mediante el Letrado Ivan Armenteros Rodríguez y CATAC-CTSC instrumentado por el Letrado Anna Huertos Ferrer.

SEGUNDO .- En el primero de los motivos de recurso, al amparo del artículo 207-C de la Ley de la Jurisdicción Social, LJS el Sindicato Metges de Cataluña, SMC, alega el quebrantamiento de las formas esenciales de la sentencia por vulneración del artículo 97.2 de la LJS en términos que provocan la indefensión del demandante.

Considera la parte actora que la sentencia ninguna referencia hace en su fundamentación jurídica a la postulada nulidad del artículo 35 del Convenio ni de los anexos 11 y 12 que la concretan.

El recurrente se remite al hecho décimo de su demanda en donde refiere que el artículo 35 y los anexos 11 y 12 vienen a establecer un precio de la hora extra ordinaria inferior al precio de la hora ordinaria y que en el fundamento de hecho octavo de su demanda se razona la motivación jurídica de la petición de nulidad del artículo 35 y de los anexos antes referidos.

El quinto fundamento de Derecho examina la petición de nulidad de los artículos 9 y 35 del Convenio analizando en primer lugar la exclusión por el artículo 9 de los grupos 1, 2 y 3 de la aplicación del régimen convencional de jornada de trabajo y descansos que se contienen en los artículos 20, 21, 22, 23 y 24 del mismo Convenio. Habida cuenta de que el artículo 35 cuya nulidad también se pide por incurrir a juicio del recurrente en vulneración de las normas legales sobre jornada y compensación de su exceso, no es correcto afirmar que la sentencia haya soslayado la petición de nulidad referida al artículo 35 del Convenio Colectivo, aunque es cierto que el quinto Fundamento de Derecho abunda mas en la cita del artículo 9.2 del Convenio que en la del artículo 35. Sin embargo es en su razonamiento sobre la desestimación de la petición de nulidad del artículo 9.2 y consiguiente remisión a la Ley 55/2003 de 16 de diciembre y a su Disposición Adicional segunda así como a la jurisprudencia sobre horas complementarias y su diferencia con las horas extraordinarias aludiendo así a la conflictividad habida durante durante la vigencia de anteriores convenios en donde engloba la justificación de su decisión acerca de la nulidad solicitada de los dos preceptos. El artículo 35 del Convenio contiene dos líneas "jornada complementaria de atención continuada (guardias presenciales) y guardias localizables. Se retribuirán según las cuantías establecidas en el anexo 11 y 12" los anexos contienen el catálogo de precios hora complementarios referidos en relación a las diferentes categorías que integran los grupos.

El artículo 9 posee el tenor literal siguiente:

«Prelación de normas

Las normas que contiene el presente convenio regularán con carácter preferente las relaciones entre las instituciones comprendidas en su ámbito y sus trabajadores y trabajadoras.

En aquello que no es previsto, se ajustará a lo que dispone el Estatuto de los Trabajadores y otras disposiciones de aplicación, y en particular a la ley 55/2003, de 16 de diciembre, del "Estatuto marco del personal estatutario de los Servicios de Salud" en aquello referente al régimen de jornada y descansos del personal de los grupos profesionales 1, 2 y 3.»

En definitiva la sentencia contiene una explicación acerca de la validez que reconoce al artículo 35, la de su supeditación a un régimen, que viene determinado por el artículo 9.2 en función del cual ha resuelto sobre el artículo 35 aun sin reiterar su expresa referencia como lo hace con el artículo 9.2 y la Ley 55/2003 de 16 de diciembre .

Por lo expuesto, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede la desestimación del motivo.

TERCERO .- En el segundo motivo, al amparo del artículo 207-d) de la LJS y como primera petición solicita que en el texto del Hecho Probado noveno se suprima el inciso "sobre la base de la regulación convencional del I Convenio colectivo de los centros sociosanitarios de Catalunya con actividad concertada con el Servicio



Catalá de la Salut", invocando a tal fin el contenido de los folios 609/610 y 930/931, coincidentes con los que cita la sentencia como base de su apreciación.

Respecto del error en la apreciación de la prueba tiene reiteradamente declarado esta Sala (Auto de 5 de Marzo de 1992 (R.C.U.D. 1468/1991), y Sentencias de 1 de Junio de 1992 (Rec. 1/1825/1991), 31 de Marzo de 1993 (Rec. 1/916/1992), 4 de Noviembre de 1995 (Rec. 1/680/1995), 12 de marzo de 2002, (Rec. 1/379/2001), 17 de septiembre de 2004 (Rec. 1/108/2003), 29 de diciembre de 2004 (Rec. 1/54/2004), 25 de enero de 2005, (Rec. 1/24/2003), 18 de mayo de 2005 (Rec. 1/149/2002), 22 de septiembre de 2005 (Rec. 1/193/2004), 11 de octubre de 2007 (Rec. 1/22/2007), 23 de julio de 2008 (Rec. 1/97/2007) y 5 de noviembre de 2008 (Rec. 1/74/2007) entre otras muchas) que, para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es precisa concurrencia de los siguientes requisitos: a) que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico; b) que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos, y d) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia.

Como se recoge en sentencias de esta Sala, entre otras, de 3 de mayo de 2001, 10 de febrero de 2002 y 7 de marzo de 2003 (R. 2080/00, 881/01 y 96/02), con esta manera de articular el motivo "se conculca la doctrina de esta Sala (Sentencias de 26 de Septiembre de 1995 y 24 de Mayo de 2000 entre otras muchas ... [pues] ... esta forma de proceder lo que está tratando de conseguir es que esta Sala lleve a cabo una nueva valoración de la prueba (obteniendo, naturalmente, consecuencias distintas de las que aparecen plasmadas en el relato histórico de la sentencia recurrida), como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación, y olvidando también que en el proceso laboral la valoración de la prueba en toda su amplitud únicamente viene atribuida por el art. 97.3 del invocado Texto procesal al juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo"), por ser quien ha tenido plena inmediatez en su práctica".

Siendo, igualmente doctrina consolidada de esta Sala, como recuerda especialmente la citada STS/IV 11-noviembre-2010 (rco 239/2009), que "en materia de interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos, en cuyo esclarecimiento se combinan las reglas de interpretación de las normas con las de la interpretación de los contratos, debe atribuirse un amplio margen de apreciación a los órganos jurisdiccionales de instancia, ante los que se ha desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos concomitantes (recientemente, manteniendo criterio iniciado por la sentencia de 20/03/97 -rco 1526/96, las SSTS 23/06/10 -rco 215/09; 01/06/10 -rco 73/09; 01/06/10 -rco 164/09; 08/07/10 -rco 125/09; y 23/07/10 -rcud 4436/09). Pero aunque a los citados Tribunales de instancia se les atribuya esa prevalencia interpretativa, la misma se excluye cuando su conclusión interpretativa no sea racional ni lógica; o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual (entre las últimas, SSTS 01/06/10 -rco 164/09; 08/07/10 -rec 125/09; 13/07/10 -rco 134/09; 20/09/10 -rco 190/09; y 23/09/10 -rco 192/09); o, más sucintamente, cuando no supere un «juicio de razonabilidad» (SSTS 26/04/07 -rco 62/06; 27/06/08 -rco 107/06; 22/04/09 -rco 51/08; y 05/04/10 -rco 119/09)".

El motivo no puede prosperar por dos razones. En primer lugar la modificación resulta irrelevante y en segundo es el propio recurrente el que señala que su interpretación se extrae de la misma documentación que a su vez ha examinado la sentencia para llegar a la conclusión con que se intenta modificar la convicción obtenida por la Sala.

El motivo deberá en consecuencia ser desestimado.

CUARTO .- En una segunda petición con idéntico argumento que el anterior, se interesa la modificación del ordinal décimo.

El objeto de la modificación es también la de eliminar un inciso "a instancia de la presidencia del convenio realizada el 14.05.2015".

Tampoco en este caso es relevante la supresión solicitada. Justifica su petición el recurrente en querer evidenciar que la presidencia no se dirigió solamente a quienes aceptaron la propuesta sino a todas las partes negociadoras. Lo cierto es que el texto actual no indica que la presidencia se dirigiera solo a los aceptantes, aunque fueran éstos los que acudieran a la convocatoria.

QUINTO .- Una tercera petición, también incluida en el segundo motivo sirve para proponer una redacción alternativa al hecho probado decimotercero, cuya actual redacción es la siguiente "Asimismo, con fecha 22.05.15, en la web del Diario Médico, aparecía la noticia con referencia a la asamblea celebrada en fecha 21.05.15 por el Sindicat Metges de Catalunya, descrita en el hecho probado anterior, en la que se recogía el siguiente texto: "Un cop es conegui el redactat definitiu del nou marc de relacions laborals, en el qual les



patronals i els sindicats que han acceptat la proposta (CCOO, UGT i SATSE) ja hi estan treballant, segons informa Diario Medico, MC ranalitzarà al detall per valorar la possibilitat d'emprendre actuacions legals contra les mesures que siguin il·legals o discriminatòries per als professionals mèdics" (folio 939 de autos)". Lo cierto es que la actual redacció del ordinal decimotercero incluye el párrafo final del espacio dedicado a la noticia, párrafo que la recurrente incluye en el texto alternativo, añadiendo también el párrafo primero. No existe por lo tanto error en orden al contenido ya que el párrafo segundo es coincidente, la fecha también y el párrafo omitido en la sentencia no aporta nada nuevo que resulte contradictorio o desvirtúe la significación del segundo por lo que la modificación pedida carece de trascendencia y el motivo debe ser desestimado en cuanto a tal extremo

SEXTO .- La cuarta petición afectando a la valoración de la prueba postula la adición de un nuevo hecho probado, alegando como instrumento de apoyo el contenido en los folios 611/612 "El Acta final de la Comisión Negociadora del Convenio contiene las siguientes consideraciones: El sindicato Metges de Catalunya manifiesta que no sabe si puede firmar o no el texto del Convenio porque no lo ha visto. No obstante el Presidente manifiesta que hoy se hará entrega del texto para que se pueda revisar y así se hace. (...) A continuación el Presidente reparte a cada organización una copia del Texto del Convenio y de las tablas salariales para que puedan comprobar que se corresponde con el texto resultante de la comisión de redacción. Se establece un receso de 30 minutos para que todas las organizaciones puedan examinar el texto y decidir si lo firman o no. Finalizado el receso las mismas organizaciones que aceptaron la propuesta mediadora constatan que el texto responde al resultado de la comisión de redacción y por lo tanto dan su consentimiento al nuevo texto presentado y se procede a su firma".

De los dos folios a los que la parte recurrente se refiere, es el folio 612, acta final de la comisión negociadora, el que refleja los acontecimientos a los que se refiere la modificación pedida sin que exista inconveniente en su incorporación al relato histórico, no obstante de carecer de extremos de relevancia para decisión del litigio. En todo caso, la sentencia acoge en el sexto párrafo del segundo de sus fundamentos de derecho, con indudable valor de hecho probado, el relato de actuaciones coincidentes con las que el recurso pretende introducir como nuevo hecho probado.

SÉPTIMO .- La quinta petición relativa a la apreciación de las pruebas practicadas también tiene por objeto la adición de un hecho declarado probado, cuyo tenor literal sería el siguiente: "Los anexos 11 y 12 del Convenio colectivo que se impugna, establecen, en base a lo dispuesto en el art. 35 del propio convenio, una retribución para las horas realizadas en Jornada de atención continuada (guardias médicas de presencia) inferior a la que corresponde para el precio/hora de la jornada ordinaria".

La modificación pretendida que a juicio de la recurrente es imprescindible para entrar a valorar la posible nulidad del artículo 35 del Convenio Colectivo, supone incorporar una valoración jurídica que de incluirse resultaría determinante del fallo lo que impide su incorporación al relato fáctico. En todo caso para acceder a la conclusión pedida es a la parte recurrente a quien compete llevar a la versión histórica los elementos fácticos que en su conjunto proporcionan la evidencia que mas adelante podría plasmarse en la fundamentación llevando a cabo la comparación de los citados anexos con otros documentos labor que no es posible llevar a cabo en sede casacional como iniciativa de la Sala. Es doctrina reiterada que, entre otras, resume la STS de 16-09-2013 (Rec 75/2012) en el segundo de sus fundamentos de Derecho: "Establece el artículo 207.d) de la aplicable Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) que " el recurso de casación habrá de fundarse en alguno de los siguientes motivos: ... d) Error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios ", y en interpretación del apartado d) del artículo 205 de la derogada Ley de Procedimiento Laboral, del mismo tenor literal, que su precedente de la LRJS, reiteradísima jurisprudencia de esta Sala -y valga por todas la sentencia de 1 de julio de 2010 (recurso casación 91/2009)- ha venido exigiendo para que el motivo alcance éxito, la concurrencia de todos y cada uno de los siguientes requisitos: a) que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico; b) que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos, y d) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia".

OCTAVO .-El tercero de los motivos del recurso iniciando el conjunto de los dedicados a la censura jurídica de infracción, al amparo del artículo 207.c) de la LGJ sirve para invocar la vulneración del derecho de libertad sindical del Sindicato actor, en la vertiente de la negociación colectiva, artículo 28.10 de la Constitución Española, en relación con el artículo 2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, LOLS, y con los artículos 87 y 89 del Estatuto de los Trabajadores, ET.

El sustrato fáctico en el que se apoya el recurrente estaría constituido por una secuencia de acontecimientos en las que resaltar los siguientes: Falta de acuerdo inicial entre las partes acerca del contenido de la negociación,



formulación por el presidente de la mesa negociadora de una propuesta que no haría mención a la exclusión de los grupos 1, 2 y 3 del régimen de jornada y descansos, precio de la hora extraordinaria e inclusión del incremento retributivo regulado por el mismo convenio.

Al respecto, el relato histórico muestra que en los Hechos Probados 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 se describe la evolución de la actividad negociadora en términos que resumidamente presentan los siguientes momentos esenciales: La comisión negociadora del I Convenio de los centros sociosanitarios de Cataluña con actividad concertada con el Servicio Catalán de la Salud se constituyó el 29-10-2014, integrada por CC.OO., UGT Metges de Cataluña (MC) y Sindicato de Enfermería como representantes sociales; las reuniones tuvieron lugar los días 5, 10, 12 y 14 de noviembre de 2014, 8 de abril, 15 de mayo y 20 de julio de 2015, el 8 de mayo el Presidente de la Comisión del I Convenio Colectivo de los Centros Sociosanitarios de Cataluña con actividad concertada con el Servicio Catalán de la Salud efectuó una propuesta mediadora, a instancia de la presidencia se convoca el 14-5-2015 a las partes negociadoras que aceptan la propuesta para la reunión de 25 de mayo en la que se efectúa la redacción definitiva, en la que no tomó parte el Sindicato recurrente ni tampoco firmó el texto definitivo fechado el 28 de mayo. La parte actora había rechazado el 13-5-2015 la propuesta mediadora por no incluir la regulación de jornada y descansos del personal sanitario y efectuar remisión al Estatuto Marco del Personal Estatutario lo que comunicó a una asamblea de delegados al tiempo que manifestaba que pese a no querer firmar el convenio basado en aquella propuesta espera ser convocado a todas las reuniones oficiales a instancia de la presidencia. Se convoca el 14-5-2015 a las partes negociadoras que acepten la propuesta para la reunión de 25 de mayo en la que se efectuaría la redacción definitiva, en la que no tomó parte el sindicato ni tampoco firmó el texto definitivo fechado el 28 de mayo.

En el segundo de los de los Fundamentos de Derecho, la Sentencia analiza la censura de infracción y concretamente la trascendencia de la falta de llamamiento el día 25 de mayo de 2015, fecha en la que fue redactado el Convenio. La sentencia destaca el rechazo del demandante frente a la propuesta, ratificado en asamblea, que el sindicato tuvo conocimiento de haberse convocado en "comisión redactora" a los aceptantes, punto 4 del párrafo sexto del segundo fundamento de derecho, en la nueva reunión negociadora de 28-05-2015 no hizo manifestación alguna al serle entregado el texto resultado de la redacción concluida el 25-5 y tampoco en la reunión de 20 de julio que tenía por objeto corregir una serie de artículos, reuniones en las cuales estuvo presente. Previamente en la reunión de 28-5, manifiesta la parte actora "no sabe si puede firmar o no el texto del convenio porque no lo ha visto" y pese que se le facilita seguidamente, no efectúa manifestación alguna a favor ni en contra". La Sala de instancia, a la vista de cuanto se acredita bien con reflejo en la declaración de hechos probados bien como afirmación con valor de tal en la fundamentación, puntos 4, 5 y 6 del segundo Fundamento de Derecho y con base en la jurisprudencia y doctrina constitucional que previamente cita en el párrafo tercero de dicho fundamento, desestima la pretensión.

La discrepancia acerca de la proyección que cabe atribuir al abandono, desidia o negativa contumaz por parte de quienes integran una Mesa Negociadora su intervención en sus sesiones y las consecuencias de la falta de su convocatoria a la sucesión de actividades hasta finalizar en la suscripción del Convenio ha dado lugar a una copiosa producción doctrinal en la que un primer punto de partida es la diferenciación entre comisiones negociadoras y las que no lo son. No es este el problema que nos afecta pues si bien nos hallamos ante la negociación de un convenio lo que en principio no inhibe toda discusión acerca del derecho del actor integrante de la parte social del acuerdo a tomar parte en la negociación, lo cierto es que como destaca en el escrito de impugnación la Unió Catalana de Hospitales, la comisión del día 25 de mayo actuó como comisión de redacción. La propuesta se dirigió a todos los miembros de la Comisión incluido el demandante quien se opuso a la misma y en dos ocasiones, 28 de mayo y 20 de julio tuvo las mismas oportunidades que el resto de los componentes de exponer sus opinión y en su caso formular contrapropuestas. La conclusión a la que nos conduce lo anterior es la de que ni siquiera es necesario sopesar en que medida la actitud del demandante puede justificar o no una falta de convocatoria sino que ésta solo ha existido desde el punto de vista formal porque en lo material sería irrelevante dada la sola actividad de redacción sobre la que más tarde se proyectaron las reuniones de 28 de mayo y 20 de julio en las que el actor se hallaba presente y se negó a emitir opinión alguna. Por lo expuesto, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del motivo.

NOVENO .- En el cuarto motivo se alega la infracción del artículo 14 de la Constitución Española, en relación con la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo sobre la igualdad efectiva entre mujeres y hombres y en relación también con el artículo 85 apartados 1 y 2.

La sentencia desestimó el extremo de la demanda relativo a que el convenio colectivo carecía de medidas para hacer posible la igualdad de manera especial a los médicos y salvo lo establecido en la disposición adicional sexta.



Parte la sentencia tanto del contenido del artículo 45 de la Ley Orgánica 2/2007 de 22 de marzo, COIEMJ , como del artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores .

En cuanto al primero niega que del mismo se derive en forma directa una obligación para los convenios colectivos limitándose a dirigir a las empresas un mandato genérico de adopción de medidas antidiscriminatorias con una mención a la regulación que no incluye plasmación en un convenio colectivo. Como recuerda la sentencia, tampoco en el artículo 43 de la citada ley se incluye un mandato de medidas de acción positiva que imperativamente deban ser llevadas al Convenio Colectivo.

En relación al artículo 85 del estatuto de los Trabajadores , y con cita de la STS de 11 de marzo de 2014 (RC 77/2013) considera causa para la impugnación que el precepto contiene también, un mandato de negociación pero no de concreción en el texto y señala al efecto los apartados 1 y 2 con respecto al número 3.

Sin embargo no es la suficiencia o deficiencia en la negociación lo que considera causa de impugnación el recurrente sino el contenido definitivo del texto convencional, y así lo subraya la sentencia recurrida.

Tanto en esta última puntualización como en los anteriores razonamientos resulta obligado compartir la fundamentación de la respuesta dada en la instancia, desestimando la censura que frente a los mismos se dirige, dada la claridad y exactitud de lo razonado.

DÉCIMO .- El quinto motivo sirve a la alegación de vulneración del derecho de libertad sindical en la vertiente de negociación colectiva, artículo 28.1 de la Constitución Española en relación con el artículo 2 de la ley Orgánica de Libertad Sindical y con el artículo 85.3 del Estatuto de los Trabajadores .

Impugna así el recurrente que la sentencia haya desestimado la petición de nulidad de la exclusión del sindicato actor en el artículo 13, (Comisión Paritaria del Convenio Colectivo), Disposición Adicional 5, (Comisión sectorial de la Profesión médica), Disposición Adicional 6ª (Comisión sectorial de empleo e igualdad), Disposición Adicional Séptima (Comisión Sectorial de Clasificación Profesional).

La sentencia ha analizado la tacha de nulidad del convenio referida a todas y cada una de las comisiones citadas, dedicando la mayor parte de su extenso razonamiento a la Comisión Paritaria. Cabe resumir sus funciones con arreglo a los cinco apartados del punto 1 del artículo 13 en constituir un órgano para la interpretación y vigilancia del convenio, interpretación que incluye la materia de grupos profesionales, funciones de conciliación, mediación y arbitraje, todas las que le atribuye el convenio o la Ley de funciones de adaptación o en su caso de modificación del Convenio, durante su vigencia, siempre con la concurrencia de los requisitos de legitimación legal, resolver las discrepancias que puedan surgir por la modificación sustancial de condiciones de trabajo establecidas en el artículo 41.6 del estatuto de los Trabajadores , en la negociación para la no aplicación del régimen salarial establecido en convenio y la no aplicación de las condiciones pasadas en el convenio a que se refiere el artículo 82.3 de la norma legal, valorar y autorizar, si fuese el caso, la restitución del disfrute de los días de vacaciones que establece el permiso de fidelización por una compensación económica equivalente, su presencia de tales actuaciones la Sala de instancia considera que, en su conjunto, las mismas pertenecen al ámbito de administración e interpretación, con cita de la doctrina jurisprudencial significada en las SSTS de 27-11-1991 , 7/5/1992 , 15-12-1991 , 12-12-2000 , y 10-2-1992 . Al propio tiempo llama la atención sobre las funciones descritas en el punto 1.4, funciones de adaptación y en su caso, de modificación del convenio, durante su vigencia, siempre con la concurrencia de los requisitos de legitimación legal, la mención que se subraya supone la falta de exclusión del sindicato pese a no haber firmado el Convenio dado que la referencia legal lo es a "los representantes de los trabajadores legitimados a negociar un convenio colectivo". En cuanto a los puntos 1, 5 y 6, interpretación del Convenio incluyendo cuestiones de clasificación profesional, resolver discrepancias en la negociación de modificación sectorial e implicación sustancial a los artículos 41.6 y 82.3 del estatuto de los trabajadores y valorar y autorizar la compensación por vacaciones derivadas al premio de fidelización, son funciones amparadas por el artículo 85.3.c) y e) del Estatuto de los Trabajadores y en definitiva no suponen alteraciones del convenio.

Resta pues analizar el objeto de las restantes comisiones. Así, en la Disposición Adicional quinta en relación a la Comisión Sectorial de la Profesión Médica, su finalidad es la de evaluar las necesidades de la profesión médica en el ámbito funcional del convenio.

En la Disposición Adicional sexta, se define el objeto de la Comisión Sectorial de Ocupación para la Igualdad como actividad de evaluar y requerir la situación de ocupación e igualdad en el sector que hace referencia el Convenio, en especial después de los cambios en la regulación de jornada.

En relación a la comisión de Clasificación Profesional, la Disposición Adicional Séptima le otorga la finalidad de evaluar y/o revisar el sistema de clasificación profesional y adaptarlo a la nueva situación educativa actualmente existente.



Respecto a las tres comisiones la sentencia mantiene la calificación de Comisiones no negociadoras por lo que ningún reproche cabría hacerles con base en la exclusión de los no firmantes del Convenio. Reitera dicho criterio con cita de la STS de 08/04/2013 (R. 282/2011).

La parte recurrente se limita a señalar que la STS citada da respuesta a una modalidad de comisión distinta de las enjuiciadas, sin razonar, en que medida se desprende de la descripción literal de cada una de las Comisiones una actividad claramente negociadora frente a la meramente administrativa o interpretativa, habida cuenta de que en el trámite casacional no se trata de resolver una demanda sino de evidenciar las infracciones en las que hubiere podido incurrir la sentencia por lo que también este motivo deberá decaer de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal.

UNDECIMO .- En el sexto motivo la recurrente denuncia la infracción del artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores de los Trabajadores en relación con los artículos 1, 3 y 85 de la misma Ley, infracción de artículo 6.4 del Código Civil y de la disposición adicional 2ª de la Ley 55/2007 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios Públicos de Salud.

Dicha denuncia se relaciona con la pretensión formulada en la petición de declaración de nulidad del inciso nº 2 del párrafo segundo del artículo 9 del Convenio Colectivo que expresamente excluye los grupos profesionales 1, 2 y 3 de la aplicación del régimen convencional de jornada de trabajo y descansos regulado en los artículos 20, 21, 22, 23 y 24 del mismo convenio.

La sentencia rechazó también la petición que da origen a este motivo de recurso, comenzando su razonamiento con la reproducción en parte del texto de una sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de julio de 1987 (STC 136/1987) y la STS de 27/12/2010 (R 1011/2010).

La Sala de instancia ha extractado doctrina de ambos tribunales en los siguientes extremos: "En concreto, esta doctrina señala, como criterios para el citado artículo 83.1 ET, los siguientes: 1) las partes negociadoras no gozan de libertad absoluta para delimitar su ámbito de aplicación; 2) las limitaciones pueden venir dadas por el principio de igualdad y no discriminación; 3) el principio de igualdad no obliga a perfilar la unidad de negociación con todos los trabajadores de la empresa o de un ámbito funcional o determinado; 4) tampoco impide que determinados grupos de trabajadores que cuenten con suficiente fuerza negociadora pacten por separado sus condiciones de empleo; 5) esta exclusión, que generalmente tiene su origen en una preferencia de los afectados, no puede asimilarse a la de aquellos grupos de trabajadores que carecen de poder negociador por sí solos; 6) la exclusión requiere que se base en singulares características u otras circunstancias relevantes para la prestación de servicios".

De ese conjunto de principios la sentencia ha destacado como posible justificación para la restricción de ámbito subjetivo impuesta por el artículo 9.2 que se produce con amparo en la Disposición Adicional Segunda de la L 55/2003, la finalidad de evitar la conflictividad económica resultante de unificar la jornada de trabajo en centros sanitarios públicos y concertados.

Es indiscutido que los grupos 1, 2 y 3 son excluidos del régimen de distribución irregular de jornada (Art. 20), del descanso diario (art. 21), descanso anual (art. 22), festivos intersemanales (art. 23), y régimen de días de trabajo y descanso (art. 24). Considera la recurrente que lo pretendido con la exclusión en dichos ámbitos de sus representados es una forma de eludir la aplicación de la Directiva 93/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativo a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, con el fin de evitar el pago de las horas extraordinarias, como mínimo, al precio de la hora ordinaria, de conformidad con el artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores.

Prosigue su razonamiento señalando que, una vez derivados los grupos 1, 2 y 3 al régimen de la jornada y descansos de la Ley 55/2003 de 16 de diciembre y como quiera que ésta remite la determinación del régimen de jornada complementaria (horas extraordinarias) a juicio del recurrente a acuerdos o pactos, el regreso al Convenio Colectivo supone la sumisión al artículo 35 del Convenio y sus anexos 11 y 12 y por lo tanto a la fijación de un precio al valor de la hora extraordinaria inferior al de la ordinaria.

Añade que la STS de 23 de marzo de 2011 (Rec 3/2010) ya excluyó al colectivo afectado de la aplicación de la Ley 55/2003 de 16 de diciembre.

Por último resume su postura en que los colectivos 1, 2 y 3 no pueden ser excluidos del Convenio Colectivo por que se hallan dentro del ámbito de aplicación del Estatuto de los trabajadores y no pueden ser llevados al de la Ley 55/2003 de 16 de diciembre.

Lo cierto es que la Disposición Adicional Segunda de la Ley 55/2003 permite la aplicación del régimen de jornada y descansos establecidos en la sección 1 del capítulo X de la Ley de Personal sanitario "sea cual sea el vínculo jurídico de su relación de empleo, de los centros y servicios sanitarios gestionados directamente



por los servicios de Salud". También lo es al personal de centros vinculados o concertados, siempre que se cumpla una de estas dos condiciones, o bien su régimen no está contemplado en el Convenio Colectivo, o bien lo está pero se trata de un régimen menos beneficioso.

En el presente caso nos hallamos en presencia de la primera de las dos posibilidades, por exclusión directa.

En definitiva, de la lectura de ambos párrafos, el primero referido al personal sanitario del artículo 6, directamente dependiente del Servicio de Salud y el segundo del centro concertado, la naturaleza laboral de la relación con el empleador no es causa para excluir la aplicación de la Ley 55/2003 de 16 de diciembre .

Es cierto que la STS de 23 de marzo de 2011 (rec. 3/2010) confirmó la declaración de inaplicable referida a Ley 55/2003 de 16 de diciembre pero en aquel caso no existía exclusión de los tres colectivos en el artículo 9 el cual únicamente remitía como norma supletoria el Estatuto de los Trabajadores , y sin que éste razonamiento prejuzgue acerca de otras conclusiones pues de lo que se está tratando es de la tacha de ilegalidad formulada por el Sindicato recurrente a propósito de la aplicación al personal laboral de una norma estatutaria pertenece también a la argumentación del segundo motivo, la consideración de los artículos 21 , 22 , 23 y 24 y del 2º párrafo del Convenio Colectivo de ser contrarios a los artículo 1 y 3 del Estatuto de los Trabajadores , insistiendo en que se vulnera la delimitación normativa que debe acoger a los grupos 1,2 y 3, por su condición de personal laboral al someterlos al régimen estatutario, lo que constituye reiteración de las consideraciones vertidas en relación con la vulneración del artículo 6.4 del Estatuto de los Trabajadores por lo que reiteramos la precedente respuesta.

A continuación aborda la posible existencia de fraude de ley de nuevo con cita del artículo 6.4 del Código Civil como norma vulnerada.

El recurso presenta como núcleo del fraude que el párrafo 2º del artículo 9 es un instrumento para eludir la aplicación del artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores y evitar la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Para ello hace referencia al valor como trabajo efectivo de las guardias médicas de presencia física, de trabajo efectivo y horas extraordinarias a efectos de su retribución de las horas trabajadas a partir de las 1826 horas y 27 minutos anuales y que su precio como mínimo deberá ser el de la hora ordinaria, insistiendo nuevamente en que la relación es la laboral y no cabe por tanto la aplicación de una norma extraestatutaria para finalmente advertir que deberán ser pagadas las cantidades reclamadas de 2005 a 2014, sin que se pueda descontar el denominado CAC ni el llamado DAY OFF, desconociéndose a que obedece la adición de una reclamación de cantidad en un recurso en el que es objeto de debate la impugnación de un convenio.

En cuanto al resto de las alegaciones, cabe recordar por tercera vez lo dicho acerca de la afectación del personal laboral por la norma estatutaria en cuanto al valor de trabajo efectivo y el precio de la hora extraordinaria, se trata de cuestiones resueltas por la jurisprudencia sin que la recurrente desentrañe el mecanismo que constituiría el fraude en el que había incurrido el artículo 9.2 del Convenio Colectivo .

Un cuarto grupo de alegaciones es encabezado nuevamente con la alegación de que los tres colectivos con relación laboral no pueden ser regidos por la Ley 55/2006 de 16 de diciembre.

Esta vez se realiza un examen comparativo del régimen de descanso y jornada en el Convenio con el de la Ley 55/2003 de 16 de diciembre, destacando los criterios que ofrece el primero frente al segundo lo que le permite llegar a la conclusión de que no existe justificación para acudir a la norma estatutaria cuanto ésa no aparece menos beneficiosa.

Por cuanto se viene reiterando, la anterior argumentación no es razón bastante para combatir la aplicación del Convenio Marco.

Debemos recordar que las condiciones para la aplicación del Estatuto Marco no son acumulativas sino alternativas y que en este caso concurre la ausencia de regulación en el convenio, que existe pero en relación a tres colectivos.

En un quinto grupo de alegaciones el recurso se refiere a la consideración por la sentencia de que "concurren circunstancias económicas objetivas justificadas".

Señala que ni el Convenio ni la sentencia recurrida aportan esa justificación y que la concurrencia de circunstancias económicas objetivas solo puede producirse de conformidad con el artículo 82.3 del estatuto de los Trabajadores .

Éste último razonamiento no puede ser aceptado al no hallarnos en presencia de una inaplicación de convenio existente sino ante una desregulación en el propio convenio de una determinada materia a la que se reenvía a un régimen distinto, el de la Ley 55/2003 de 16 de diciembre.



El debate generado por la disconformidad del recurrente con la redacción de los artículos 9.2 y 35 del Convenio, en relación con los anexos 11 y 12 en los que se establece la cuantía de las denominadas horas complementarias, de atención médica, guardias presenciales y guardias localizables para los que se pide la nulidad no debe resolverse sin tener presente cuales son los términos de los citados preceptos.

El artículo 9 posee el tenor literal siguiente:

«Prelación de normas

Las normas que contiene el presente convenio regularán con carácter preferente las relaciones entre las instituciones comprendidas en su ámbito y sus trabajadores y trabajadoras.

En aquello que no es previsto, se ajustará a lo que dispone el Estatuto de los Trabajadores y otras disposiciones de aplicación, y en particular a la ley 55/2003, de 16 de diciembre, del "Estatuto marco del personal estatutario de los Servicios de Salud" en aquello referente al régimen de jornada y descansos del personal de los grupos profesionales 1, 2 y 3.»

En cuanto al artículo 35 su redacción es como sigue:

«Jornada complementaria de atención continuada (guardias presenciales) y guardias localizables. Se retribuirán según las cuantías establecidas al anexo 11 y el anexo 12»

Lo primero a advertir es la remisión que el artículo 9 realiza del Estatuto de los Trabajadores y otras normas de aplicación.

No cabe prescindir del encabezamiento del precepto ni dejar de conectarlo a la remisión que hace, también, a la L. 55/2003 de 16 de diciembre.

Cada remisión posee una finalidad, la efectuada al Estatuto Marco del Personal Sanitario tiene por objeto excluir la aplicación de normas concretas sobre jornada y descansos, sin que ello en principio, deba afectar al importe de las horas extraordinarias. Como ya se anticipaba, esta omisión es lícita si el Estatuto Marco es mas beneficioso o la regulación es inexistente. En este caso la inexistencia nace de la desregularización y no precisa ser mas beneficiosa. Pero tampoco la remisión en cuanto a jornada y descansos puede tener una repercusión mas perjudicial en cuanto al importe de la hora extraordinaria. Para evitar cualquier margen de duda al respecto existe el mandato de supletoriedad del párrafo primero del artículo 9 referido al Estatuto de los Trabajadores aún cuando en apariencia pudiera ser tachado de redundante puesto que el Estatuto de los Trabajadores es norma de mínimo derecho. Pero su mención expresa sirve al contraste con el ámbito regido por la L. 55/2003 de 16 de diciembre evidenciando que salvo en las cuestiones a las que se aplica, jornada y descansos, entendidas como sistema de organización, que no puede interferir en las reglas de mínimos con las que el Estatuto de los Trabajadores enmarca la negociación colectiva.

De conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede la desestimación del motivo en la totalidad de sus distintos apartados.

DUODÉCIMO .- En su séptimo motivo, al amparo de los artículo 207 de la LJS, se denuncia la infracción del artículo 35.1 del Estatuto de los Trabajadores , del artículo 4.2 de la Carta Social Europea y del artículo 48.3 de la Ley 55/2003 .

La parte recurrente instrumenta sus alegaciones a fin de mostrar lo inferior de las cuantías detalladas en los anexos 11 y 12 del convenio respecto de la hora ordinaria, lo que supondría la infracción el artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores que que dispone el carácter mínimo del valor de la hora ordinaria respecto a la extraordinaria.

En relación a la jornada complementaria, no puede equipararse a las horas extraordinarias, dado que el artículo 48.3 del Estatuto Marco dispone lo siguiente: "La jornada complementaria no tendrá en ningún caso la condición ni el tratamiento establecido para las horas extraordinarias. En consecuencia, no estará afectada por las limitaciones que respecto a la realización de horas extraordinarias establezcan o puedan establecer otras normas y disposiciones y su compensación o retribución específica se determinará independientemente en las normas, pactos o acuerdos que en cada caso, resulten de aplicación".

DECIMOTERCERO .- En el octavo motivo, bajo correcto amparo procesal se denuncia la infracción del artículo 14 de la Constitución Española .

La censura de vulneración constitucional se vincula a la desestimación de petición de nulidad de la Disposición Adicional 2ª del Convenio Colectivo cuyo tenor literal es el siguiente: "1. Al personal que se le incrementó la jornada de trabajo por aplicación directa de la normativa básica que estableció la jornada de 37,5 horas de media semanal en cómputo anual, o en virtud de la aplicación del 1r. convenio de centros sociosanitarios con



actividad concertada, o en virtud de pactos de empresa, respecto a la jornada establecida en el extinto VII Convenio de los hospitales de la XHUP y centros de atención primaria concertados, a partir del 1 de enero de 2015 disfrutará de dos días más de libre disposición al año, que tendrán consideración de tiempo de trabajo efectivo, y que tendrán el siguiente régimen: 1.1 Su régimen será idéntico al establecido en el artículo 42.2 del presente convenio. 1.2 El cómputo se hará con la siguiente fórmula: a) Por los trabajadores a tiempo completo que hayan visto aumentada su jornada de trabajo 48 horas, tendrán derecho a disfrutar el 100% de los 2 días adicionales. b) Por los trabajadores a tiempo completo que hayan visto aumentada su jornada de trabajo menos de 4 horas, tendrán derecho a disfrutar la parte proporcional de los 2 días adicionales. 2. Este disfrute adicional dejará de tener efectos si, antes de finalizar la vigencia del convenio, alguna normativa, de cualquier rango, decidiera una reducción de jornada de obligado cumplimiento que sea igual o superior a los 2 días adicionales de libre disposición. 3. En ningún caso el disfrute de estos dos días adicionales de libre disposición puede suponer que la jornada anual efectiva de trabajo sea inferior a la que este personal realizaba antes de serle incrementada la jornada".

Como se advierte de su lectura, la Disposición Adicional Segunda no incluye o excluye colectivos designados por una categoría o contenido específico del desempeño sino en función del incremento en la jornada inicial a realizar.

Debemos coincidir con la sentencia recurrida en que la distinción a la hora de obtener el derecho a los dos días de libre disposición entre trabajadores, indeterminados, que experimentan un ordenamiento en su jornada y los que no se encuentran en esa situación no solo no supone discriminación proscrita por el artículo 14 de la Constitución al no venir definida la diferencia de trato por ninguno de los factores que el precepto contempla sino que tampoco incurre en una desigualdad de trato injustificada por irrazonable o falta de objetividad.

Prosigue su censura refiriéndose a la jornada anual de trabajo, que con arreglo al artículo 19 del Convenio Colectivo es de 1888 horas anuales para el grupo 1, (médicos), es de 1668 horas efectivas, para los grupos 2 al 7 en turno de día y para los grupos 2 al 7 en turno de noche 1562 horas efectivas. También se advierte en la organización de la jornada, igualdad de trato en todos los grupos del 2 al 7, en cuanto a la jornada de día, apreciando la diferencia en la jornada de noche que disminuye para todos los grupos, excepto para el grupo 1. Existe por lo tanto un previo límite de jornada distinto para cada grupo siendo el del grupo 1 igual al de anteriores convenios.

En cuanto a los festivos intersemanales, artículo 23, debe responderse que los grupos 1, 2 y 3 han sido excluidos del régimen de descansos para disfrutarlos con arreglo al Estatuto de los Trabajadores y la Ley 55/2003 de 16 de diciembre, como se ha venido reiterando.

DECIMOCUARTO .- En el motivo noveno la censura de infracción del artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores viene referida al contenido de los artículos 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 en relación con el artículo 36 del Convenio colectivo.

Los preceptos citados contienen la regulación del salario base mensual, plus convenio, plus convenio mensual, otros complementos salariales, gratificaciones extraordinarias de junio y diciembre, plus vinculación de nocturnidad, de responsabilidad, supervisión o mando, de domingo, sábado o festivo especial, retribución anual complementaria de facultativos del grupo 1 con las variantes de atención programadas, adscripción al SIPDP, atención continuada, adscripción al SIPDP del grupo 2, horas extraordinarias, complementos de atención continuada (guardias) y retribución variable por objetivos, horas extraordinarias definidas como las que exceden de la jornada pactada en el convenio, con un límite de 80 horas extraordinarias anuales por trabajadores, jornada complementaria de atención continuada (guardias presenciales) y guardias localizables (anexos 11 y 12), retribución variable en función de objetivos (DPO) por los profesionales de los grupos 1, 2 y 3 nivel II.

El recurrente encabeza su argumentación con la petición formulada en su día en la demanda y desestimada por la Sentencia, de la declaración de nulidad de la Disposición Adicional 1ª del Convenio Colectivo cuyo tenor literal es el siguiente: "1. En este convenio se recuperan las mesas salariales que estaban vigentes al VII Convenio colectivo de los hospitales de la XHUP y de los centros de atención primaria a fecha 31/12/2008. 2. En los centros que estén afectados por el real decreto ley 8/2010 y/o por el decreto ley 3/2010, ningún trabajador podrá cobrar una retribución, en cómputo global y anual, superior a la que tenía derecho a cobrar en aplicación del VII Convenio colectivo de la xhup y/o I convenio sociosanitario y salud mental, una vez deducido el 5%, con el objetivo de dar cumplimiento al mandato de la norma básica. A estos efectos, y en aplicación de la facultad establecida al artículo 26 bis.4 de la ley 25/2009, de presupuestos de la Generalitat de Catalunya para el 2010, en la redacción dada por el artículo 1 del decreto-ley 3/2010, y artículo 1.dos.b.4, párrafo 3º del RDL 8/2010, que establecen que la distribución de la reducción prevista del 5% entre los diferentes conceptos retributivos podrá ser alterada por la negociación colectiva, la deducción del 5% sólo se podrá aplicar contra la



retribución variable por objetivos, hasta el límite equivalente al 5% de la retribución anual global del trabajador/ a afectado/ada, excepto aquellos trabajadores/se que no meriten retribución variables por objetivos. en este último caso se negociará entre empresa y representantes de los trabajadores a nivel de cada institución que condiciones laborales deberán quedar afectadas, sin que en ningún caso se pueda afectar a las tablas salariales. la negociación de los criterios a aplicar deberá estar terminada en un plazo no superior a los 2 meses a partir de la firma del convenio. Esta limitación sólo será vigente mientras esté en vigor la normativa básica que se ha mencionado en el apartado anterior. Por el ejercicio 2015, la previsión de esta disposición tendrá efectos a partir del día 01/05/2015, y por lo tanto el análisis comparativo habrá que efectuarlo de forma proporcional al tiempo transcurrido desde esta fecha. 3. Las empresas públicas que por su fórmula jurídica no estaban afectadas por la normativa básica que estableció la reducción del 5% y las empresas privadas que, en aplicación de la reducción de tarifas durante el periodo 2010 a 2015, acordaron o se los aplicó una reducción de las condiciones laborales sin afectar los conceptos retributivos fijas y periódicos de las tablas salariales, deberán negociar a nivel de cada empresa como impactar el incremento del 3,6% de tarifas a partir del 01/05/2015, teniendo en cuenta cual ha sido la afectación real de la disminución practicada cada empresa. Esta negociación deberá estar terminada en un plazo no superior a los 2 meses a partir de la firma del convenio. 4. Durante la vigencia del presente convenio y con carácter transitorio, la situación de incapacitado temporal, ya sea por contingencias comunes o por contingencias profesionales, enfermedad profesional y accidente de trabajo, no penalizará a efectos del sistema de retribución variable establecido al artículo 36".

Considera la parte recurrente que dadas las exigencias del artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores en materia de absorción y compensación, homogeneidad de los conceptos retributivos, carece de amparo estatutario que la deducción se efectúe con cargo a la retribución variable por ausencia de dichos requisitos.

La censura de la recurrente no se dirige frente a la deducción en si misma sino a que se lleve a cabo en la retribución variable.

Al respecto debemos coincidir con la decisión de la Sala apoyada en reiterada jurisprudencia conforme a la cual: "En el caso aquí enjuiciado, y como también acontecía en los casos resueltos por dichas sentencias, no parece discutible, que la interpretación de las disposiciones controvertidas llevadas a cabo por la sentencia objeto del presente recurso, respeta plenamente las exigencias de la razón y de la lógica, asentándose en unos hechos acreditados y en un análisis riguroso de la normativa convencional aplicable, que esta Sala comparte, pues siendo cierto que la doctrina de esta Sala, viene afirmando con reiteración que para que pueda operar el mecanismo de la absorción y compensación, es necesario que entre los conceptos retributivos a examinar medie imprescindible homogeneidad - valga por todas la sentencia de 30 de septiembre de 2010 (RJ 2010, 8443) (recurso casación 186/2009), que cita las SSTs de 06/10/08 (RJ 2008, 7646) -rcud 4461/07 -; 04/02/09 (RJ 2009, 1214) -rcud 2477/07 -; 27/02/09 (RJ 2009, 3806) -rcud 439/08 -; 21/10/09 - reo 35/09 (RJ 2009, 7716 -); y 01/12/09 - reo 34/08 (RJ 2010, 253) -, no es menos cierto, como ya destaca la resolución de instancia, que en la sentencia de 29 de septiembre de 2008 (RJ 2008, 5537) (rcud. 2255/2007), decíamos, que aún admitiendo que no se tratase de conceptos homogéneos, el acuerdo expreso entre las partes permite la compensación y absorción, y en la antes referenciada sentencia de 30 de septiembre de 2010, señalábamos también, "que en alguna ocasión la Sala ha entendido que esa exigencia de homogeneidad pudiera quebrar por mor de la negociación colectiva [en la que cada vez son más frecuentes cláusulas que permiten la neutralización entre partidas salariales heterogéneas], al considerar que entonces «no estamos ante el ejercicio unilateral por parte del empresario de la facultad de compensar o absorber determinados incrementos salariales en virtud del artículo 26.5 del Estatuto de los Trabajadores, sino ante una compensación acordada en un acuerdo colectivo que no está sometida a los límites que la jurisprudencia ha establecido en relación con los actos de absorción fundados en el precepto citado» (STS 15/11/05-rec 182/04 [RJ 2006, 1300])"

Por lo expuesto y de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede la desestimación del motivo.

DECIMOQUINTO .- En el décimo motivo, la denuncia de infracción se dirige frente a lo que la parte actora considera infracción por la sentencia recurrida del artículo 15 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, LOLS y de los artículos 182 y 183 de la LJS al no haber acreditado la petición de condena al pago de indemnización en concepto de daños y perjuicios causados al sindicato actuante por vulneración del derecho fundamental de libertad sindical.

La pretensión solo puede ser accesoria de la principal que constituye los motivos tercero y quinto del recurso dedicados a articular la denuncia de vulneración del derecho fundamental de libertad sindical y la correspondiente infracción de normas que fueron rechazadas por la sentencia al desestimar el principal pedimento, lo que acarrea la desestimación también, de la petición que la acompaña, con total desestimación del recurso.



DECIMOSEXTO .- Por orden de la fecha de interposición procede examinar el recurso interpuesto por la Federación de Asociaciones Profesionales de enfermería (FAPIC), establecido en tres motivos, el primero al amparo del artículo 207-c) de la LJS, solicitando la declaración de nulidad de la Sentencia por cuanto considera que en la misma no lleva a cabo razonamiento alguno acerca de la petición de declaración de nulidad del artículo 35 del Convenio Colectivo y de los anexos 11 y 12, con infracción del artículo 97.2 de la LJS es coincidente con el instrumentalizado por el SINDICATO METGES DE CATALUÑA por lo tanto idéntica deberá ser la solución.

DECIMOSÉPTIMO .- En el segundo motivo al amparo del artículo 207 d) de la LJS, FAPIC manifiesta adherirse plenamente al recurso interpuesto por el SINDICATO METGES DE CATALUÑA en las peticiones de revisión del relato fáctico con base en el error en la apreciación de la prueba, por lo que también procede remitirse a nuestros Fundamentos de Derechos tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo.

DECIMOCTAVO .- por último, en el tercero de sus motivos el recurso formaliza al amparo del artículo 207.e) de la LJS la censura de infracción por la sentencia, en un solo motivo, todas y cada una de las denuncias de infracción formuladas por el SINDICATO METGES DE CATALUÑA si bien con la apariencia de simples apartados.

Siendo reproducción del contenido del recurso de SINDICATO METGES DE CATALUÑA procede dar idéntica respuesta a su motivación de infracción del artículo 28.1 de la Constitución española en relación con el artículo 2 de la LOLS, artículos 87 y 89 del estatuto de los Trabajadores y artículo 181.2 de la LJS al no haber apreciado la sentencia vulneración de derecho de libertad sindical del SINDICATO METGES DE CATALUÑA.

DECIMONOVENO .- La Candidatura Autónoma de Treballadors i Treballadores de l'Administrado de Catalunya - Coordinadora de la Treballadors i Treballadores de la Sanitat de Catalunya (CATAC-CTSC) formalizó recurso de casacion integrado por cuatro motivos.

En el punto primero al amparo del artículo 207.d) de la LGS para instar la revisión de los hechos declarados probados en el que se adhiere plenamente a "la solicitud de igual naturaleza formulada por el Sindicato de Medges de Cataluña y en cuanto a la quinta solicitud revisión (pag 14 del recurso) en la que interesa la adición de un nuevo hecho probado del tenor literal siguiente: "1) el Convenio Impugnado, teniendo en cuenta su contenido, supone una vulneración del principio de igualdad y no discriminación por razón de género, y por ello es procedente la declaración de nulidad del Convenio. 2) Los artículos 9.2 segundo inciso del Convenio, la exclusión de los grupos profesionales 1, 2 y 3 de la aplicación de los artículos 20, 21, 22, 23 y 24 del Convenio, el artículo 35 del Convenio y el Anexo 11 infringen distinta y variada normativa, por lo que procede declararla nulidad de dichos preceptos. 3) La Disposición Adicional 2ª del Convenio es contraria al principio de igualdad y no discriminación, por lo que también procede declarar su nulidad. 4) La Disposición Adicional 1ª del Convenio es contraria al TRLETT, al propio Convenio, y en definitiva a la CE (art. 14), por lo que debe de ser declarada nula"

La redacción que se postula constituye un conjunto de conclusiones de naturaleza jurídico-valorativa que no puede tener acceso al relato fáctico.

VIGÉSIMO .- En el segundo motivo la denuncia es de infracción del artículo 14 de la Constitución Española en relación con la Ley 3/2007, artículos 45 a 49 y 85 apartados 1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores .

El motivo así planteado es coincidente con el formulado por el sindicato de Metges de Cataluña como cuarto motivo y la respuesta al misma dada en el noveno fundamento de Derecho también debería ser idéntica.

VIGESIMOPRIMERO .-en el tercer motivo del CATAC-CTSC la censura jurídica se dirige frente a vulneración que denuncia de los artículos 1, 3, 35 y 85 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 6.4 el Código Civil y del artículo 4.2 de la Carta Social Europea.

El motivo así construido se formula con carácter subsidiario para el caso de desestimar la pretensión de nulidad del Convenio por vulneración del principio de igualdad y no discriminación por razón de género.

El motivo vuelve a plantear las cuestiones ya resueltas a propósito del sexto motivo del recurso del Sindicato de Metges de Cataluña ya resuelto en el undécimo Fundamento de Derecho acerca de la existencia de fraude de ley y el importe de las horas que denomina extraordinarias, por lo que también procede extender al presente recurso la solución adoptada en el previamente resuelto.

VIGESIMOSEGUNDO .- El sindicato recurrente, formula un quinto motivo de recurso que sirve a la denuncia de infracción del artículo 14 de la Constitución Española, esta vez en relación con la Disposición Adicional segunda del Convenio, reguladora del disfrute de los dos días de libre disposición.



El motivo reitera el planteamiento del que como octavo motivo asumió el del Sindicato de Metges de Cataluña y que figura resuelto en el decimotercero de los Fundamentos de Derecho por lo que también hemos de remitirnos a cuanto en el razona y decide.

VIGESIMOTERCERO .- En el quinto y último motivo del recurso dirige la denuncia de infracción frente a lo que considera inadecuada aplicación del artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 36 del Convenio Colectivo y también relacionado con el artículo 14 de la Constitución Española .

El motivo por lo tanto se vincula a la petición de la declaración de nulidad de la Disposición Adicional segunda del Convenio Colectivo .

Se trata de la reducción del 5% de la masa salarial dirigida a compensar el importe de la retribución variable, cuestión que es objeto de tratamiento en el decimocuarto Fundamento de Derecho de nuestra sentencia al resolver el noveno del recurso del Sindicato de Metges de Cataluña por lo que también este motivo debemos remitirnos a lo allí resuelto y, en su conjunto, desestimar el recurso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar os recursos de casación interpuestos por SINDICATO METGES DE CATALUÑA, FAPIC y CATACTSC, representados y defendidos por ABOGADO MIREIA MONTESINOS SANCHIS, ABOGADO IVAN ARMENTEROS RODRIGUEZ y ABOGADO ANNA HUERTOS FERRER, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 9 de mayo de 216, que confirmamos.

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

Así se acuerda y firma.