

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

NIG : 17066 - 44 - 4 - 2013 - 8048821
EPC

Recurs de Suplicació: 2521/2014

IL·LM. SR. DANIEL BARTOMEUS PLANA
IL·LM. SR. AMADOR GARCIA ROS
IL·LM. SR. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ

Barcelona, 30 de juny de 2014

La Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA NÚM. 4732/2014

En el recurs de suplicació interposat per a la sentència del
Jutjat Social 1 Fiqueres de data 31 de gener de 2014 dictada en el procediment
Demandes núm en el qual s'ha recorregut contra la part Fondo de
Garantia Salarial,
Plana. ha actuat com a ponent Il·lm. Sr. Daniel Bartomeus

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data 17-10-13 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre Acomiadament en general, en la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 31 de gener de 2014, que contenia la decisió següent:

" Que estimando la demanda que da origen a estas actuaciones, debo declarar y declaro improcedente el despido de los actores ocurrido el 30-9-2013, condenando a la empresa FUNDACIO SALUT EMPORDA a estar y pasar por esta declaración, y a que su opción, que deberá ejercitar en el término de los cinco días siguientes a la notificación de esta resolución y por mediación del este Juzgado, readmita a los trabajadores reclamantes en iguales condiciones a las que regían con anterioridad al despido, o bien les indemnice en las cantidades que seguidamente se detallan:

Se entiende que de no efectuar dicha opción procede la readmisión. En caso de readmisión, expresa o presunta, la empresa deberá abonar a los demandantes los salarios dejados de percibir desde que el despido tuvo lugar y hasta la notificación de esta sentencia.

En caso de optar, en tiempo y forma, por el abono de la indemnización, de la misma habrá de descontarse la cantidad indemnizatoria indicada en la carta si ya hubiera sido ya satisfecha por la empresa".

Segon. En aquesta sentència es declaren com a provats els fets següents:

"PRIMERO.- Los actores han venido prestando servicios por cuenta v dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa , en virtud de contratación indefinida a tiempo completo, en el Servicio de Urgencias, siendo sus circunstancias laborales las que seguidamente se indican: (nóminas de los folios 490 a 528)

| TRABAJADOR | ANTIGUEDAD | CATEGORIA | SALARIO/DIA |
|------------|------------|-----------|-------------|
|------------|------------|-----------|-------------|

SEGUNDO.- E día 5-9-2013 la empresa notificó a cada uno de los actores carta de extinción contractual por causas objetivas de índole económica, organizativa y productiva, con efectos del 30-9-2013, cuyo contenido, idéntico para todos ellos salvo en el importe de la indemnización, se tiene aquí por íntegramente reproducido. (folios 269 a 282)

TERCERO.- El día 12-7-2013 la Dirección de la empresa y el Comité de Empresa (CE se reunieron, según lo previsto en el art. 41 ET, para dar inicio al período de consultas en relación con la propuesta de la empresa de modificar las condiciones de trabajo existentes, por los motivos expuestos en la memoria explicativa previamente entregada a la representación legal de los trabajadores y secciones sindicales. (folio 3512)

CUARTO.- La propuesta empresarial de regulación de las condiciones de trabajo para los años 2013-2014 es estructuraba en los siguientes apartados: (folios 345 a 350)

a) Afectación de condiciones de trabajo que se disfrutaban de acuerdo con el convenio derogado de la XHUP.

Se proponían modificaciones en relación con: clasificación profesional; ingresos, ceses y cambios de puestos de trabajo; jornada y descansos; estructura retributiva e importes; jornada complementaria de atención continuada (guardias de presencia física); dietas y gastos; comedor; ropa de trabajo; deducciones por manutención; gastos de colegiación; régimen de permisos; excedencia especial; resto de excedencias; otras medidas sociales; garantía en caso de arresto; medidas de soporte a las madres y padres con hijos discapacitados; IT; jubilación; defunción; derechos sindicales; régimen disciplinario; formación; Salud laboral; contratación; SIP Y SIPDP; plus de vinculación; derechos laborales de las personas trabajadoras víctimas de violencia de género; derechos de las personas trabajadoras víctimas de violencia en el puesto de trabajo; regulación específica del sistema retributivo de los Centros de Atención Primaria; personal en formación.

B) Afectación de pactos o mejoras de empresa:

Se proponía la supresión de acuerdos y mejoras sobre: complemento retributivo de primaria, complemento retributivo de comadronas; cómputo de horas de nocturnidad del colectivo de comadronas y LLIR; eliminación de mejora establecida a algunos facultativos en virtud de la cual disfrutaban de una jornada semanal de 35 horas; supresión de la mejora en el pago de la retribución variable (DPO) a los jefes de servicio; normativa interna de vacaciones; supresión de la subvención del parking.

C) Medidas organizativas y productivas:

Para contribuir al equilibrio y presupuestario se propone implementar las siguientes medidas organizativas y productivas:

- Para contribuir al equilibrio presupuestario se propone implementar las siguientes medidas organizativas y productivas:

- cambio del modelo de guardias presenciales que contempla tres acciones: 1º Laborallización de las guardias de lunes a viernes de 14 a 20 h de las especialidades de Medicina interna, Pediatría, Ginecología y Anestesiología; 2ª supresión de los refuerzos de las guardia de Medicina interna (MI) de las mañanas del sábados, domingo y festivo; y 3ª supresión de la guardia nocturna específica del servicio de MI y de la guardia de localización del CSS que serán asumidas desde el servicio de urgencias.

-unificación funcional de los servicios de Medicina Interna y Especialidades Médicas, acción que comportaría la amortización de dos puestos de trabajo.

- amortización de puestos de trabajo: amortización de tres puestos de trabajo vinculadas al cambio de modelo de guardias y a la unificación funcional de MI y EM. Amortización de otro puesto de trabajo de médico, uno de comadrona, cuatro de auxiliar de enfermería y un celador, la mayor parte de los cuales no han de comportar despido.

QUINTO.- En la memoria se justificaba la nueva regulación de las condiciones de trabajo en causas económicas y otras causas (organizativas y productivas). En aras a la brevedad se da aquí por reproducida la exposición de causas de los folios 343 y 344.

SEXTO.- En el marco de la negociación desarrollada, en la primera reunión del día 12-7-2013 el CE presentó otra plataforma para su valoración por la empresa. En la segunda reunión que tuvo lugar el día 17-7-2013 se debatieron las alternativas ofrecidas por la empresa a la propuesta inicial, así como aportaciones de los RLT, facilitándose por el sindicato MC nueva propuesta. En la tercera reunión celebrada el 24-7-2013 la empresa "manifiesta que si la supresión de las guardias de presencia física representa un impedimento para llegar a un acuerdo, es un punto que estarían abiertos a negociar, si bien no se descarta que, en el futuro, se pudiese efectuar algún cambio organizativo o en el modlo de guardia, que permitiese conseguir el ahorro económica que ahora no puede llevarse a cabo. Con carácter informativo la Dirección expone que una de las posibles medidas alternativas que se están trabajando es la posibilidad de que el médico del Servicio de VAM en horario nocturno pasara a un sistema de guardias". Después de modificarse las posiciones a lo largo de toda la negociación, se alcanza un preacuerdo entre la mayoría del CE y la Dirección. (folios 351 a 370)

SEPTIMO.- El referido preacuerdo se convirtió en pacto el 7-8-2013. En la referida fecha la mayoría del CE la Dirección firman:

a) Un Acuerdo de Adhesión a los acuerdos parciales del I Convenio Colectivo sectorial delos Centros Sociosanitarios con actividad concertada con el Servei Catala de la Salut. (folios 371 a 380)

b) Pacto de empresa complementario al Acuerdo de Adhesión a los acuerdos parciales del I Convenio Colectivo sectorial delos Centros Sociosanitarios con actividad concertada con el Servei Catala de la Salut sobre:

-Eliminación con carácter indefinido de los pactos o mejoras de empresa con las siguientes excepciones: normativa interna de vacaciones, cómputo de horas de nocturnidad al colectivo de comadronas y LLIR y subvención del parking.

- Cambio del modelo de guardias presenciales. Laboralización de las guardias de lunes a viernes de 15 a 20 h de las especialidades de Medicina Interna, Pediatría, Ginecología y Obstetricia y Anestesiología. Como medida compensatoria a los profesionales afectados por este cambio se acuerda que el complemento para la

atención continuada se cobrará proporcionalmente cuando, además de la jornada ordinaria, los facultativos realicen guardias de presencia física en porcentaje igual o superior al 65% de la máxima jornada complementaria de atención continuada exigible.

- Unificación funcional de los servicios de Medicina interna y Especialidades Médicas que puede comportar cambio horario debido a la estandarización del horario de todas las especialidades médicas de lunes a viernes de 8 a 15 h, complementándolo con tardes de 16 a 19:30H.

En las disposiciones adicionales la empresa se compromete a no hacer ningún ERE de extinción de contratos durante los años 2013 y 2014, a abonar la carrera profesional alcanzada durante el año 2012 y a aceptar la extinción de aquellos contratos de trabajo que se vean afectados por los pactos segundo y tercero, de conformidad con el art. 41 ET. (folios 381 a 384)

OCTAVO.- Los actores no ostentan ni han ostentado la condición de representantes legales o sindicales de los trabajadores en el último año. (incontrovertido)

NOVENO.- El día 11 de octubre de 2013 tuvo entrada en el CMAC papeleta de conciliación, celebrándose sin avenencia acto de conciliación el día 8-11-2013. (folio 33).

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- Per part de la recurrent ¹ Es formula un únic motiu de recurs emparat en l'apartat c) de l'article 193 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, i per aquesta via es denuncia infracció dels articles 51, 52.c) i 53.4.c) de l'Estatut dels Treballadors i articles 1281 i 1283 del Codi Civil.

La tesi de la recurrent parteix de que l'amortització dels llocs de treball dels demandants no té cap relació amb el que es va pactar l'agost de 2013 (fets provats tercer a setè), també s'afirma que el compromís de no realitzar cap expedient de regulació d'ocupació en els anys 2013 i 2014 no exclou la possibilitat d'extincions individuals, tenint en compte que la qüestió del canvi de model de guàrdies del torn de nit del servei d'atenció mèdica vehiculitzada va quedar fora de les negociacions. La infracció normativa que denuncia la recurrent (articles 51 i 52 ET) consistiria en l'existència de justa causa per a l'acomiadament que no seria la que s'exposa a les cartes d'acomiadament com a productiva consistent en l'amortització del lloc de treball d'un metge d'urgències del torn de matí, sinó que es refereix als metges de l'atenció mèdica vehiculitzada en urgències d'atenció continuada i torns de 12 hores i explica que la decisió empresarial consisteix en substituir els torns de 12 hores per guàrdies a través de la implantació de jornades complementàries i d'aquesta forma solament són necessaris 9 metges i se'n amortitzen 3, justificadament pel canvi de model organitzatiu.

L'esforç de la recurrent per reconduir la causa dels acomiadaments és comprensible, però la Sala ha de mantenir-se en la llera formada pels fets declarats provats a la sentència i en especial pel contingut de les cartes d'acomiadament i les causes exposades a les mateixes.

SEGON.- Les cartes de comiat, en una llarga exposició, reflecteixen diversos motius com a justificatius dels acomiadaments, en primer lloc es fa una explicació sobre la crisi econòmica dels darrers anys, seguidament s'exposa una dificultat de tresoreria i es diu que l'empresa a tancat comptes amb resultats negatius. Quan a les causes organitzatives, diu la carta de comiat que l'empresa ha decidit instaurar un nou model de guàrdies i pel que fa a les de nit, explica que :ompta amb número suficient de professionals adscrits al servei d'urgències per organitzar l'atenció nocturna sense excedir la dedicació anual màxima. Finalment fa una referència a l'amortització d'un metge del torn de matí que, pel que sembla, no té res a veure amb el metge i les dues metgesses afectades.

Centrat el tema en la reestructuració del model de guàrdies del torn de nit del servei d'atenció mèdica vehiculitzada, és impossible que la Sala, des de la perspectiva del recurs extraordinari de suplicació, avaluï la decisió empresarial, ja que no consta l'acreditació dels fets en que es basen les extincions contractuals, la carta de comiat no s'explica amb claredat en que consisteix la nova organització ni de quina manera afecta als llocs de treball suprimits, però es diu que hi ha un excedent de 4380 hores del servei d'urgències i que això justifica l'amortització de 2,59 llocs de treball, qüestions ambdues que no estan acreditades en absolut, de forma que, a manca de majors explicacions, l'acomiadament no es pot convalidar ja que no consta una acreditació raonable de la reestructuració del servei que pretén fer l'empresa.

Així mateix, de conformitat amb allò disposat l'article 229 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social, o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclòs pel que disposa l'article 229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, consignarà com dipòsit al moment de preparar el recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de 600 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el BANC SANTANDER, en l'Oficina núm 6763 situada a la Ronda de Sant Pere, núm. 47 de Barcelona, n° 0937 0000 66, afegint a continuació els números indicatius del recurs en aquest Tribunal.

La consignació de l'import de la condemna, d'acord amb el que disposa l'art. 230 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, quan així procedeixi, s'efectuarà en el compte que aquesta Sala té obert en l'oficina bancària esmentada al paràgraf anterior, amb el núm. 0937 0000 80, afegint a continuació els números indicatius del Recurs en aquest Tribunal, i havent d'acreditar que s'ha fet efectiva al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. Avui, el magistrat ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.