



DEMAN 8/2019 1 / 25

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

EBO

ILMA. SRA. NATIVIDAD BRACERAS PEÑA
ILMO. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS
ILMA. SRA. MARIA PILAR MARTIN ABELLA

En Barcelona a 10 de julio de 2019

ES COPIA

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 10/2019

En los autos nº 8/2019 iniciados en virtud de demanda de tutela de derechos fundamentales planteada por la CONFEDERECIÓ SINDICAL DE LA COMISSIÓ OBRERA NACIONAL DE CATALUNYA (CC.OO.), FEDERACIÓ D'EMPLEADES I EMPLEATS DELS SERVEIS PUBLICS DE LA UGT DE CATALUNYA (FeSp-UGT) y SINDICATO DE ENFERMERÍA SATSE contra UNIÓ CATALANA D'HOSPITALS (UCH), CONSORCI ASSOCIACIÓ PATRONAL SANITÀRIA I SOCIAL (CAPSS), ASSOCIACIÓ CATALANA D'ENTITATS DE LA SALUT (ACES), SINDICAT DE METGES DE CATALUNYA (SMC) y COMITÉ DE HUELGA formado por X

en los que ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. MARÍA NATIVIDAD BRACERAS PEÑA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha de 2 de mayo de 2019 tuvo entrada en esta Sala de lo Social la demanda de tutela de derechos fundamentales planteada por CONFEDERECIÓ SINDICAL DE LA COMISSIÓ OBRERA NACIONAL DE CATALUNYA (CC.OO.), FEDERACIÓ D'EMPLEADES I EMPLEATS DELS SERVEIS PUBLICS DE LA UGT DE CATALUNYA (FeSp-UGT) y SINDICATO DE ENFERMERÍA SATSE.





Con ella se solicitaba:

- 1) que se declarase la existencia de vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical, en su doble vertiente colectiva, a la negociación sindical y a la acción sindical;
- 2) que se declarase la nulidad de la actuación contraria al derecho fundamental invocado y se ordenase el cese inmediato de la conducta antisindical de los demandados;
- 3) el restablecimiento de los demandantes en la integridad de sus derechos y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental; esto es, la nulidad del acuerdo suscrito del 15 de febrero de 2019 por los demandados;
- 4) la reparación de las consecuencias derivadas de la acción, condenando a los demandados al abono solidario a cada uno de los actores de 6.250 euros, en concepto de indemnización de daños y perjuicios morales derivados de la vulneración del derecho a la libertad sindical, más 626 euros a cada uno de los actores en concepto de indemnización adicional;
- 5) se condene a las asociaciones patronales y al sindicato demandado a la publicación de la sentencia en sus respectivas páginas web.

SEGUNDO. Tras la designación de magistrado ponente mediante diligencia de ordenación de 2 de mayo de 2019, el siguiente día 8 se dictó decreto con el que se admitía a trámite tal demanda y, además de señalarse el día 29 de mayo para la vista sobre la adopción de las medidas cautelares que se solicitó en la demanda, se fijó el 26 de junio para la celebración de juicio oral, acordando se citara para ambos actos al Ministerio Fiscal.

TERCERO: Una vez celebrada la correspondiente vista el 29 de mayo, el 7 de junio se dictó auto que desestimaba la adopción de medidas cautelares.

CUARTO: El día 26 de junio se celebró el juicio. En él los actores se ratificaron en su demanda y los demandados coincidieron en negar que se hubiera producido la pretendida vulneración del derecho a la libertad sindical y, en cuanto a la reclamación indemnizatoria, se alegó que para dar lugar a ella era necesario acreditar la producción de los daños. Por su lado, el Ministerio Fiscal también negó que se hubiera vulnerado aquel derecho fundamental.

En el trámite de la prueba, solo se aportó prueba documental, en la que había de tenerse por incluidos, en tanto que prueba anticipada solicitada en la demanda y admitida por providencia de 8 de mayo de 2019, los documentos remitidos por la Direcció General de Pressupostos del Departament de Economia i Hisenda de la Generalitat de Catalunya y el expediente administrativo tramitado a raíz de la mediación que se llevó a cabo para poner fin a la huelga que concluyó con el acuerdo que es objeto de demanda.

QUINTO: En la tramitación de este procedimiento han sido observadas todas las prescripciones legales vigentes, a excepción de los plazos, por impedirlo la acumulación de asuntos en tramitación.





HECHOS PROBADOS

PRIMERO: La mesa de negociación del II Conveni Col·lectiu de Treball del Hospitals d'Aguts, Centres d'Atenció Primària, Centres Sociosanitaris i Centres de Salut Mental Concertats amb el Servei Català de la Salut (codi de conveni núm. 79100135012015) (en adelante, II Conveni SISCAT) estaba formada, en cuanto a las organizaciones sindicales, por CONFEDERACIÓ SINDICAL DE LA COMISSIÓ OBRERA NACIONAL DE CATALUNYA (CC.OO.), FEDERACIÓ D'EMPLEADES I EMPLEATS DELS SERVEIS PUBLICS DE LA UGT DE CATALUNYA (FeSp-UGT), SINDICATO DE ENFERMERÍA SATSE y SINDICAT DE METGES DE CATALUNYA (SMC), y en cuanto a las asociaciones patronales, por UNIÓ CATALANA D'HOSPITALS (UCH), CONSORCI ASSOCIACIÓ PATRONAL SANITÀRIA I SOCIAL (CAPSS) y ASSOCIACIÓ CATALANA D'ENTITATS DE LA SALUT (ACES) (folios 403 a 526, 810 a 895).

SEGUNDO: El 19 de noviembre de 2019 se firmó un preacuerdo por las citadas asociaciones empresariales y por CCOO, UGT y SATSE; no así por el Sindicat de Metges de Catalunya (folio 883), que tampoco dio su conformidad al convenio que se firmó el 21.11.2018 (folios 884 y 885, 524 a 526).

El 25 de enero de 2019 el convenio fue objeto de modificación parcial a la luz de las indicaciones del Secció de Registres Laborals del Departament de Treball i Afers Socials i Famílies de la Generalitat para su conformidad con la legalidad vigente. Aunque en el acta se menciona que se alcanzó acuerdo por todos los representantes en la comisión negociadora, junto a la firma del representante de SMC se hace constar "no conforme" en todas las páginas (folio 886 a 889).

El 28 de enero de 2019 la comisión negociadora del II Conveni SISCAT debatió sobre los acuerdos alcanzados por la comisión paritaria de equiparación retributiva de atención primaria. Todos los representantes de la mesa negociadora a excepción de los de SMC, mostraron su conformidad respecto a ellos (folios 890 y 891).

El 25 de febrero los representantes de los sindicatos UGT, CCOO y SATSE no acudieron a la reunión de la comisión negociadora que tenía por objeto debatir y ratificar los acuerdos alcanzados en la comisión paritaria de equiparación de primaria (folio 892). El acta correspondiente solo fue firmada por las asociaciones empresariales y por SMC.

El II Conveni SISCAT se publicó en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya el 5 de marzo de 2019.

TERCERO: Por lo que respecta a este pleito, de dicho convenio deben destacarse los siguientes preceptos:





14. Organització del treball

L'organització pràctica del treball, pel que fa a les normes que conté el present conveni i amb les limitacions establertes per les lleis, és facultat exclusiva de la Direcció, sen perjudici del deure d'informació que té envers el Comitè d'empresa o, si s'escau, envers els delegats de personal i sindicats.

Les empreses incloses en l'àmbit funcional del present Conveni col·lectiu podran aplicar les previsions dels articles 8.2 i 9.4 de la Llei 44/2003, de 21 de novembre, d'ordenació de les professions sanitàries.

20. Distribució de la jornada

20.1 No es regula en aquest conveni el règim de jornada (que inclou la jornada complementària d'atenció continuada) i descansos del personal dels grups professionals 1, 2 y 3, per tal de garantir l'aplicació de la regulació que en aquesta matèria estableix la secció primera del capítol X de la Llei 55/2003, de 16 de desembre, de l'Estatut marc del personal estatutari dels serveis de salut, mitjançant la seva disposició adicional 2^a.

Hores extraordinàries

34.1 En els centres de l'àmbit d'aquest conveni, les hores extraordinàries es realitzaran per a la cobertura d'eventualitats extraordinàries.

34.2 Les hores extraordinàries que s'hagin de realitzar d'acord amb el convingut a l'apartat anterior, tindran la consideració legal d'estructurals a tots els efectes, sempre que la relació a trametre a l'autoritat laboral estigui signada pel Comitè d'empresa.

34.3 Són hores extraordinàries les que sobrepassin la jornada anual pactada en aquest conveni i es retribuiran amb un valor no inferior al valor de l'hora ordinària.

34.4 L'empresa i el personal afectat pel present conveni hauran de tenir present el límit legalment establert de 80 hores extraordinàries anuals per treballador/ora.

Artícle 35

Jornada complementària d'atenció continuada (guàrdies presencials) i guàrdies localitzables.

Es retribuiran segons les quanties establertes a l'annex 11 i l'annex 12.

Retribució variable en funció dels objectius (DPO)

36.1 Retribució variable en funció dels objectius pels professionals dels grups 1,2 i 3 nivell II.

Consisteix en un sistema de retribució variable per al col·lectiu de professionals indicats, vinculat al compliment d'objectius, com un instrument de gestió, incentivació i motivació contínua dins de les organitzacions.

Es basarà en l'explicitació dels objectius i l'avaluació continuada dels seu compliment, prenent que cada professional orienti la seva activitat als objectius





estratègics de l'organització, així com desenvolupar una cultura organitzativa orientada cap a la millora dels processos i dels resultats.

Aquest complement variable, no consolidable, retribuirà la consecució dels objectius fixats en funció del seu grau de complement. Tindran dret a la incorporació en el sistema de retribució variable (DPO) tots aquells/es professionals amb una pretació de serveis o duració de contractes mínima de sis mesos en l'any natural que es tracti, sempre que reuneixin els requisits de caràcter general que s'estipulen en aquest article.

Els objectius a complir s'establiran periòdicament per acord entre la Direcció del centre i els/les responsable de cada unitat assistencial i els/les professionals durant el primer trimestre de l'any en curs i s'abonaran durant el primer trimestre de l'any següent. Entre els objectius a complir s'inclouran, necessàriament, la implicació efectiva del/de la treballador/a en la política de prevenció de riscos laborals i la realització efectiva d'un percentatge de la seva jornada. Tot i reconèixer que la determinació dels objectius globals de cada institució forma part de la competència irrenunciable dels seus òrgans de govern i direcció en relació amb la seva situació en el sistema sanitari i amb les directrius que el pla de salut determini per al seu àmbit, d'aquests s'informarà a la representació legal dels/de kes treballadors/ores.

S'estableix els següents criteris generals orientadors en aquesta matèria:

1. En relació al tipus d'objectius, aquests podran ser:
Relacionats amb resultats clínics, assistencials i d'eficiència.
Del servei o unitat assistencial.
Individuals.

2. En relació a l'avaluació:
Els objectius es mesuraran mitjançant indicadors determinants prèviament i que permetin mesurar els aspectes quantitius i qualitius que es determinin.

Es determinarà en el moment de la fixació el pes de cada objectiu en la determinació total de l'avaluació.

Quan es lligui una part de l'assoliment a la realització efectiva de la jornada, la ponderació d'aquest objectiu no podrà suposar un percentatge superior al 25% del total, en aquesta comptabilització es tindran en compte les mateixes excepcions que pels grups del 3 al 7.

3. En relació a la determinació de la retribució:
S'establirà a cada centre el nivell d'assoliment que permet acreditar el 100% de la retribució individual.
S'estableix el 40% com el nivell mínim d'assoliment dels objectius establerts, a partir del qual es pot percebre proporcionalment la retribució variable individual prevista. Aquest percentatge s'aplica sobre el total d'objectius i no sobre cadascun dels objectius fixats





Es determinarà que, per sota d'aquest nivell mínim d'assoliment dels objectius pactats, decaurà el dret a la percepció de cap retribució per aquest concepte en l'exercici corresponent, sense perjudici d'allò establert a l'article 36.3 del present conveni.

La retribució reconeguda en un exercici no pressuposa cap dret per exercicis següents.

L'import màxim a assolir individualment serà l'establert a l'annex 9.

36.2. Retribució variable dels grups 3 al 7 (excepte al grup 3 nivell II)

S'estableix un sistema de retribució variable per al personal de plantilla dels grups 3 al 7, excepte el grup e nivell II, que consistirà en una paga equivalent a l'import d'una mensualitat del salari base, que percebrà en el mes de març de cada any, sempre i quan el/la treballador/a hagi assolit els següents objectius:

1.- Presència efectiva en el seu lloc de treball durant el 96 per cent de la seva jornada referida al període objecte de valoració. A aquests únics efectes no computaran negativament ni el gaudiment dels permisos retribuïts establerts pel conveni, ni lús del crèdit horari sindical, o, en el seu cas per la realització de les funcions de Delegat de prevenció, ni els permisos per maternitat, paternitat, per adopció o acolliment, o baixa per risc durant l'embaràs, ni lactància, ni fins a 30 dies naturals durant l'any natural d'incapacitat temporal per accident de treball o malaltia professional en un o diversos processos.

2. La corresponsabilització en la correcta utilització dels equips de protecció individuals i en l'aplicació de les mesures que, en matèria de prevenció de riscos laborals, hagi implantat l'empresa en el centre de treball on presti els seus serveis i per a la qual hagi rebut la oportuna formació o informació. S'entendrà que no s'ha complert l'objectiu vinculat a la prevenció de risc laborals quean el/la treballador/ora hagi estat amonestat/da per escrit o sancionat/da per l'incompliment dels seus deures en aquesta matèria.

Cadascun d'aquets dos objectius tindrà la següent ponderació respecte a la mertizació de la retribució variable:

Presència en el lloc de treball: 70%

Corresponsabilització en la prevenció de riscos laborals: 30%.

Per tenir dret a la percepció de la retribució variable s'han d'haber presat serveis durant un mínim de sis mesos durant l'any natural. Si s'assoleix aquest mínim de sis mesos de prestació de serveis al final de l'any natural es tindrà dret, respecte a l'objectiu primer (que suposa el 70%), a la percepció de la part proporcional del 70% en funció del període efectivament treballat en aquest any i amb els requisits i criteris fixats al 36.2.1.

Així mateix, si es dóna aquest requisist de prestació de serveis de sis mesos en l'any natural, es tindrà dret a la percepció del 30%, amb independència per al seu abonament del temps efectivament treballat en aquests sis mesos, sempre que no hi hagi cap sanció de les referides al 36.2.2. Si una persona té un o més períodes contractats que sumin sis mesos en l'any, serà suficient qualsevol temps efectivament treballat (perquè la resta de temps estigui en situació d'incapacitat temporal per exemple) per tenir dret a la percepció.

El personal fixe de plantilla també percebrà el 30% amb independència, per al seu abonament, del temps efectivament treballat, sempre que no hi hagi cap sanció de les referides al 36.2.2 i algun temps de prestació efectiva de serveis.





La percepció d'aquests imports serà sempre proporcional al percentatge de jornada contractada.

S'adjunta en l'annex 9 una taula amb els imports màxims per lloc de treball que correspondien a l'assoliment del 100% dels objectius durant els anys 2017 i 2018.

36.3 Durant tota la vigència del present conveni, la retribució variable per objectius (DPO) de tots els grups professionals es meritirà, en el seu cas, anualment, i només es podrà percebre en cas que l'empresa assoleixi l'equilibri pressupostari i financer. Complerta la condició expressada, només s'abonarà, per aquest concepte, la quantitat que no comprometi dit equilibri.

En cas que l'empresa aboni retribució variable per objectius (DPO), el primer 15% de la quantitat a abonar en relació al valor teòric establert al conveni, no estarà subjecte a cap tipus de valoració, ni tant sols a l'assoliment del nivell mínim del 40% establert a l'article 36.1.3 del present conveni.

Durant la vigència del present conveni i amb caràcter transitori, la situació d'incapacitat temporal, ha sigut per contingències comuns o per contingències professionals (malaltia professional i accident de treball), no penalitzarà a efectes del sistema de retribució variable establert en aquest article.

Article 49

Reducció de jornada per tenir cura d'un menor o disminuït físic, psíquic, sensorial o familiar.

49.1 Qui per raons de guarda legal tingui a la seva cura directa algun menor de dotze anys o una persona amb discapacitat física, psíquica, o sensorial, que no realitzi una activitat retribuïda, tindrà dret a una reducció de la jornada de treball en els termes legalment establerts segons la normativa vigent en cada moment.

Tindrà el mateix dret qui precisi encarregar-se de la cura directa d'un familiar, fins al segon grau de consanguinitat o afinitat, que per raons d'edat, accident o malaltia no pugui valer-se per si mateix, i que no ocupi activitat retribuïda. La reducció de jornada contemplada en el present apartat constitueix un dret individual dels treballadors i treballadores, homes o dones. No obstant això, si dos o més treballadors/ores de la mateixa empresa generessin aquest dret pel mateix subjecte causant, l'empresari podrà limitar el seu exercici simultani per raons justificades de funcionament de l'empresa o necessitats del servei.

El progenitor, adoptant o acollidor de caràcter preadoptiu o permanent, tindrà dret a una reducció de la jornada de treball, amb la disminució proporcional del salari de, almenys, la meitat de la durada d'aquella, per a la cura, durant l'hospitalització i tractament continuat, del menor al seu càrrec afectat per càncer (tumors malignes, melanomes i carcinomes), o per qualsevol altra malaltia greu, que impliqui un ingrés hospitalari de llarga durada i requereixi la necessitat de la seva cura directa, continu i permanent, acreditat per l'informe del servei públic de salut o òrgan administratiu sanitari de Catalunya i, com a màxim, fins que el menor compleixi els 18 anys. Es considerarà malaltia greu a efectes d'aquest paràgraf les regulades al Reial decret 1148/2011, de 29 de juliol, per a l'aplicació i desenvolupament, en el sistema de la Seguretat Social, de la prestació econòmica per cura de menors afectats per càncer o altra malaltia greu, o qualsevol altre que el substitueixi o actualitzi.

49.2 La concreció horària i la determinació del període de gaudir de la reducció de jornada, correspondrà al/a la treballador/ora, dins de la seva jornada ordinària. El/la





treballador/ora haurà de preavisar a l'empresari amb quinze dies d'antelació de la data que es reincorporarà a la seva jornada ordinària.

Article 54

Maternitat

En el supòsit de permís per maternitat o part previst a l'article 48.4 del Reial decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de l'Estatut dels treballadors, les empreses garantiran a llurs treballadors7pres el complement necessari perquè, sumat a la prestació reglamentària de la Seguretat Social percebin la totalitat de la seva retribució en jornada ordinària.

Article 64

Formació

64.1 A totes les empreses es destinarà a formació continuada del seu personal (sessions clíniques, programes i cursos específics de formació..) recursos equivalents, com a mínim, al 0,7% de la massa salarial de cada empresa. A aquest efectes, s'entendrà com a massa salarial la suma de les retribucions salarials i l'import de la quota empresarial de la Seguretat Social.

64.2 La font dels recursos a aplicar es destinarà a formació, no necessàriament han de provenir de la pròpia empresa sinó que poden ser deguts a subvencions, concerts amb l'Oficina de Treball de la Generalitat de Catalunya, donacions de terceres persones, etc. Per tant, l'empresa ha de garantir que, sigui quin sigui el seu origen, es destinaran a formació recursos equivalents, com a mínim, al 0,7% de la massa salarial.

64.3 Els treballadors i treballadores amb almenys un any d'antiguitat a l'empresa tenen dret a un permís retribuït de vint hores anuals de formació professional per a l'ocupació, vinculada a l'activitat de l'empresa, acumulables per un període de fins a cinc anys. El dret s'entendrà comptat en tot cas quan el/la treballador/ora pugui realitzar les accions formatives dirigides a l'obtenció de la formació professional per a l'ocupació en el marc d'un pla de formació desenvolupat per iniciativa empresarial o compromès per la negociació col·lectiva. Sense perjudici d'això, no es pot incloure en el dret a què es reerix aquest apartat la formació que obligatòriament hagi d'impartir l'empresa a càrrec seu de conformitat amb el que preveuen altres lleis. La concreció de la forma de gaudi del permís s'ha de fixar de mutu acord entre treballador/ora i empresari.

64.4 Cada centre o institució nomenarà una Comissió assessora de formació a la qual hi participaran també dos membres del Comitè d'empresa. Les funcions d'aquesta comissió seran les de fer propostes, avaluar la formació, i en general, totes aquelles que li delegui l'empresa.

64.5 Es constituirà una comissió paritària de formació continua en l'àmbit del present conveni, formada per divuit membres, nou representants de les organitzacions sindicals i nou de les associacions empresarials signants del conveni.

Aquesta comissió tindrà les següents competències:

1. Vetllar pel compliment de la normativa legal en matèria de formació continua.
2. Establir els criteris orientatius per l'elaboració dels plans de formació corresponents a aquest àmbit, prioritats de les iniciatives de formació que s'han de desenvolupar en l'àmbit d'aquest conveni, orientació respecte dels





DEMAN 8/2019 9 / 25

col·lectius destinataris de les accions formatives, criteris que facilitin la vinculació de la formació amb el sistema de classificació professional, etc.

3. Proposar la realització d'estudis per a la detecció de les necessitats formatives.
4. Promoure la formació continuada entre les empreses i els treballadors.
5. Afavorir l'accès a la formació dels treballadors menys qualificats.
6. Fer el seguiment i l'avaluació de la formació continua realitzada en el seu àmbit. La Comissió paritària de formació continua en l'àmbit d'aquest conveni elaborarà el seu propi reglament de funcionament.

Disposició addicional quarta

Es mantenen las comissions previstes i creades al primer Conveni Col·lectiu del SISCAT:

Comissió sectorial de la professió infermera

Comissió sectorial de la professió mèdica

Comissió sectorial de classificació professional

Es reactivarà la creació de les comissions previstes al primer Conveni col·lectiu del SISCAT però encara no creades:

Comissió sectorial d'ocupació i igualtat

En el moment de la constitució se haurà d'explicitar el seu règim de funcionament i calendari de reunions.

CUARTO: El I Conveni SISCAT, que fue suscrito el 8 de abril de 2015 por las mismas partes —es decir, las mismas asociaciones empresariales y sindicatos a excepción del SMC—, disponía lo siguiente por lo que respecta a tales comisiones:

Disposició addicional cinquena.

Comissió sectorial de la professió mèdica.

Amb la finalitat d'evaluar les necessitats de la professió mèdica en l'àmbit funcional del present Conveni. Es constituirà en el termini màxim del dos mesos següents a la signatura del present Conveni, una Comissió sectorial de la professió mèdica, amb caràcter paritari, dels signants del Conveni. Per la part sindical, composta per 2 membres més un assessor per cada sindicat.

En el moment de la constitució s'haurà d'explicar el seu règim de funcionament i calendari de reunions. Les persones que componin dita comissió han de pertànyer a la professió mèdica.

Disposició addicional sisena.





DEMAN 8/2019 10 / 25

Comissió sectorial d'ocupació i igualtat.

Amb la finalitat d'avaluar i/o revisar la situació de l'ocupació i d'igualtat a que fa referència el present conveni. Per la part sindical, estaran compusades per 2 membre més un assessor per cada sindicat.

En el moment de la constitució s'haurà d'explicar el seu règim de funcionament i calendari de reunions.

Disposició addicional setena.

Comissió sectorial de classificació professional.

Amb la finalitat d'avaluar i/o revisar el sistema de classificació professional i adaptar-lo a la nova situació educativa actualment existent, es constituirà en el termini dels quatre mesos següents a la signatura del present Conveni, una Comissió sectorial de classificació professional, amb caràcter paritari, dels signants del Conveni. Per la part sindical, estarà composta per 2 membre més un assessor per cada sindicat.

En el moment de la constitució, shaurà d'explicitar el seu règim de funcionament i calendari de reunions.

Les parts signants del present Acord accepten des del punt de vista conceptual la necessitat de definir temps d'atenció al pacient, tant en l'àmbit de l'atenció primària com en la resta d'àmbits. A aquests efectes, s'encarrega a la Comissió Bilateral la determinació de la càrrega assistencial adequada a l'atenció ambulatoria en l'àmbit hospitalari.

QUINTO: El I Conveni SISCAT fue impugnado por SMC, en virtud de demanda presentada ante esta Sala el 28.10.2015. Además, fueron coadyuvantes del actor los sindicatos CANDIDATURA AUTÓNOMA DE TRABAJADORES I TRABALLADORS DE LA ADMINISTRACIÓ DE CATALUNYA-COORDINADORA DE TRABAJADORES I TRABALLADORS DE LA SANITAT DE CATALUNYA (CATAC- CTSC), FEDERACIÓ D'ASSOCIACIONS PROFESSIONALS D'INFERMERIA (FAPIC), SINDICATO AUXILIARES DE ENFERMERÍA (SAE) y UNIÓN SINDICAL OBRERA DE CATALUNYA (USOC).

En los autos correspondientes, el 9 de mayo de 2016 se dictó sentencia que desestimó íntegramente la demanda. Asimismo, el Tribunal Supremo, por sentencia de 4 de julio de 2018, desestimó el recurso de casación que interpusieron contra aquella los actores a excepción de USOC.

SEXTO: El 16 de enero SMC presentó ante el Departament de Treball de la Generalitat un escrito de convocatoria de huelga para los días 18 a 22 de febrero, a la que estaba llamado el grupo profesional I definido en el II Conveni SISCAT que prestase servicios en los centros que aplican tal convenio (tanto personal de plantilla como en formación) (folios 95 a 97).

La huelga venía motivada porque hasta aquella fecha no habían tenido resultado positivo las negociaciones, requerimientos y otras gestiones realizadas en el ámbito de la negociación colectiva del II Conveni SISCAT para llegar a un acuerdo sobre:

1. JORNADA anual ordinària





- a) Distribució de l'horari laboral en un 70% assistencial i un 30% no assistencial (formació i recerca). En tot cas, es respectarà sempre com a mínim dins el 30% no assistencial un mínim d'un 10% de la jornada (entre 149 i 164 hores) per a formació vinculada a la recertificació periòdica (si s'escau)
- b) Regulació dels descansos i la distribució horària de la jornada ordinària y complementària. Especial esment a la regulació específica de la jornada complementària de localització.

2. ATENCIÓ PRIMÀRIA I ATENCIÓ AMBULATORIA HOSPITALÀRIA:

Establiment d'un límit màxim del número de visites per a cada jornada, fixació d'un temps mínim per atendre cada tipus de visita, determinació de les tipologies de les visites i respectar la distribució de jornada assistencial i la no assistencial (30%) dins la jornada de treball.

3. CONTRACTACIÓ.

Excessiva contractació temporal i contractació a temps parcial. Reducció de la precarietat que suposes aquest tipus de contractes. Priorització de la contractació a jornada completa. Es cas de contracte a temps parcial consolidació obligatòria de la jornada complementària.

4. RETRIBUCIÓ:

4.1 Recuperació del poder adquisitiu perdut en els 10 anys anteriors així como de les retallades establertes al seu dia del 5% de totes las retribucions i establiment de complements retributius per compensar aquesta pèrdua de poder adquisitiu (complements docència: plus de dedicació exclusiva, plus de responsabilitat, etc.)

4.2 Aplicació de la doctrina del Tribunal Suprem en el preu hora guàrdia mèdica de presència física a partir d las 1.826 hores anuals treballades en còmput anual.

4.3 Millora del complement del S.I.P.D.P.

4.4 Millora de les DPOS.

4.5 Cobrament del complement de nocturnitat. Els facultatius són l'únic col·lectiu de treballadors que no el cobra quan treballa en la franja de 22 a 8 h.

5. CONCILIACIÓ DE LA VIDA FAMILIAR, PERSONAL I LABORAL:

5.1 No obligatorietat de fer atenció continuada presencial quan s'e està exercint el dret de reducció de jornada per cura.

5.2 Les metgesses embarassades no han d'estar obligades a fer atenció continuada presencial.

5.3 S'ha de pagar el 100% de les percepcions fixes i periòdiques durant el permís de maternitat o la baixa per risc d'embaràs

6. SALUT LABORAL

Especial atenció als riscos psicosocials, increment de la protecció de les dones embarassades i dones lactants; vigilància de la salut en funció dels riscos avaluats.

7. JUNTA CLINICA FACULTATIVA: Creació d'una Junta facultativa triada per sufragi entre els facultatius de cada centre amb representació en els diferents àmbits del centre que tindria, entre d'altres, les següents funcions:

-Atorgament del pas de nivell del SIPDP





- Atorgament de permisos per a formació i/o recerca
- Actuació com a tribunal en els processos d'acreditació i selecció.

Además, en el escrito presentado ante el Departament se indicaba que el objetivo de la huelga era alcanzar un acuerdo que hiciera posible la resolución de tales aspectos, los cuales ya habían sido negociados en diversas ocasiones pero respecto a los que el sindicato no había alcanzado ninguna de sus reivindicaciones (folios 95 a 97 y 699).

SÈPTIMO: Dentro del proceso de mediación seguido con motivo de la convocatoria de la huelga, el sindicato convocante y las asociaciones empresariales se reunieron los días 5, 11 y 13 de febrero y debatieron sobre los puntos que cada una de dichas partes detalló en los escritos que constan en los folios 9, 10 y 13 a 18.

Finalmente, el día 15 de febrero SMC y las asociaciones empresariales demandadas alcanzaron un acuerdo que permitió la desconvocatoria de la huelga. El acuerdo contenía los siguientes puntos:

A) Necesitats de formació i recerca del personal facultatiu

.Les organitzacions signants del present Acord reconeixen la insuficiència per al personal facultatiu de la regulació formativa inclosa en la normativa laboral, així com la necessitat de dedicació, per al seu desenvolupament professional, a activitats de recerca i innovació.

.Igualment, els signants son conscients que el percentatge a aquestes activitats no assistencials en cap cas no pot ser homogeni per a tots els Centres àmbits i especialitats, sinó que s'haurà d'establir en funció de determinats paràmetres, entre els quals necessitats derivades de la complexitat de l'atenció que s'hi presta, projectes de recerca en els que l'entitat i els professionals participen degudament autoritzats per la Direcció; necessitats de formació continuada d'aquest personal establertes en els corresponents programes i plans de formació, ubicació física del centre, dimensió del centre, dimensió del centre, àmbits d'atenció.

.Atesos aquests reconeixements, ambdues parts acorden que en el si de la Comissió Bilateral a que fa referència l'apart D, es determinaran els percentatges concrets de dedicació dels facultatius a les necessitats no assistencials en funció de les necessitats de cada col·lectiu de facultatius.

.Mentre la Comissió Bilateral no hagi decidit el percentatge concret per a cada col·lectiu de facultatius ambdues parts acorden que serà exigible la destinació d'almenys un 15% de les hores anuals de jornada ordinària de treball.

B) Temps d'atenció als pacients

. Les parts presents del present Acord accepten des del punt de vista conceptual la necessitat de definir temps d'atenció al pacient, tant en l'àmbit de l'atenció primària com en la resta d'àmbits. Aquests efectes, s'encarrega a la Comissió Bilateral de determinació de la càrrega assistencial adequada a l'atenció ambulatoria en l'àmbit hospitalari.

.En l'àmbit exclusiu d'atenció primària, les parts arriben als següents acords:

. L'indicador de número de visites és una mesura del grau de càrrega assistencial, entenent com a òptim assolir 25-28 visites diàries presencials (o el seu equivalent





en el cas de l'atenció primària en visites domiciliàries o virtuals) en un còmput mensual. El còmput mensuals es portarà a terme valorant només jornades assistencials complertes i ordinàries.

.Es realitzarà l'adequació de la càrrega de població assignada a cada professional de manera ponderada per dimensió de l'equip, ruralitat, edat, morbiditat, situació socioeconòmica i persones que han de ser ateses al domicili. S'assignarà una mitjana de 130 TIS assignades i ponderades a cada metge/ssa especialista en medicina familiar i comunitària. El càlcul de TIS ponderada determina el marc de referència teòric per a l'adequació de les dimensions dels equips. A la resta d'especialitats que treballen en l'atenció primària la dimensió vindrà condicionada per l'estudi de càrregues de treball.

. Establiment d'un temps adequat per a cada tipus de visita elaborant les agendes. En concret:

1. Pel que a l'especialitat en medicina familiar i comunitària: Garantir un temps de referència de 12 minuts per visita presencial y de 6 minuts per cada visita telefònica o virtual. Així mateix es garantirà un temps de 45 minuts (en entorn urbà) i 60 minuts (en entorn rural) per portar a terme les visites domiciliàries, també dins de la jornada assistencial. Qualsevol incidència de l'atenció domiciliària quedarà resolta amb l'autoorganització de l'ESP dins la jornada assistencial i sempre sota valoració facultativa.

2. Pel que fa a l'especialitat en pediatria en atenció primària. Establir un temps d'atenció per a la visita presencial de 12 minuts, un temps per realitzar una visita no presencial o telefònica de 6 minuts per visita, i un temps de 20 minuts per a la visita pediàtrica del Protocol d'Activitat Preventives.

3 .Pel que fa a l'especialitat en ginecologia. Garantir la visita presencial seguint els paràmetres que venen marcats pel Departament de Salut i un temps de visita no presencial o telefònica d'un mínim de 6 minuts.

4. Pel que fa a l'especialitat d'ontologia: Garantir 15 minuts per visita presencial programable i 20 minuts per a la visita quirúrgica, que es programa per part del professional (pendents de l'estudi de càrregues de treball).

.Aquets temps poden quedar alterats en situacions epidèmiques o d'excepcionalitat motivada.

.Cada Centre adoptarà les mesures organitzatives, d'ordenació de les agendes, i de distribució del temps de treball que s'escaiguin per l'assoliment d'aquests objectius. En cas que aquestes mesures siguin insuficients per manca de professionals, i de forma excepcional per tal de garantir l'atenció adequada a la població, s'adoptaran les mesures retributives corresponents, a raó de peru/hora ordinària, peo cas que aquestes hores no puguin ser compensades amb temps de treball.

C) Contractació: Ambdues parts acorden fer extensiu a tot el sector salut concertat els objectius del Pla de Garanties de l'estabilitat laboral del Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya i assolir pel personal facultatiu del grup 1, a 31/12/2019 una tasa de temporalitat no superior al 15% i a 31/12/2020 una tasa de temporalitat no superior al 8%.





DEMAN 8/2019 14 / 25

D) Crear una Comissió Bilateral entre el Sindicat Metges de Catalunya per una banda i les organitzacions empresarials UCH, CAPSS i ACES per l'altra, que estarà constituïda durant el mes de març de 2019, i que haurà de tenir enllestides les seves conclusions abans del 31/12/2019, reunint-se amb periodicitat mensual.

Les matèries que haurà d'abordar aquesta Comissió bilateral son les següents.

.Creació de Junes Facultatives a cada Centre, decidint la seva composició, règim de funcionament i atribucions de les mateixes.

.Identificació del temps òptim d'atenció a pacients en l'atenció ambulatoria de l'àmbit d'hospitalització.

.Identificació del concepte de "activitats no assistencials"

.Respectant el percentatge mínim del 15% de la jornada a activitats no assistencials.

L'establiment de la concreció del percentatge de dedicació definitiva del personal facultatiu a aqueses necessitats, que no podrà ser homogeni per a tots els Centres, àmbits i especialitats, sinó que s'haurà d'establir en funció de determinats paràmetres que hi influeixin, entre els quals els següents les necessitats derivades de la complexitat de l'atenció que s'hi presta, projectes de recerca en els que l'entitat i els professionals participen degudament autoritzats, necessitats de formació continuada d'aquest personal establertes en els corresponents programes i plans de formació, ubicació física del centre, dimensió del centre, àmbits d'atenció.

.Fer el seguiment del compliment dels compromisos en matèria d'estabilitat en matèria d'estabilitat en la contractació que s'han acordat.

E) Ambdues parts acorden presentar davant la Comissió negociadora del Conveni col·lectiu de treball dels hospitals d'aguts, centres d'atenció primària, centres sociosanitaris i centres de salut mental, concertats amb el Servei Català de la Salut (Conveni SISCAT), per tal pugi subscriure un Acord parcial dels regulats a l'article 86.1 de l'Estatut dels Treballadors, les següents qüestions que han estat consensuades entre les parts, i quina eficàcia queda condicionada a l'acord de la comissió negociadora:

a. Al personal facultatiu que gaudeixi de reducció de jornada per tenir cura d'un fill o d'un familiar a que fa referència l'article 49 del Conveni SISCAT, només li podrà ser exigít un nombre màxim d'hores de jornada complementària d'atenció continuada (guàrdies de presència física) en la mateixa proporció que la reducció aplicada a la seva jornada ordinària.

El personal que s'aculli a aquesta mesura podrà concretar, també per la jornada complementària d'atenció continuada (guàrdies de presència física), els moments en què es podrà dur a terme aquesta jornada complementària.

Adicionalment, en matèria estrictament retributiva, s'acorda que les hores de jornada complementària d'atenció continuada, un cop aquesta ha estat reduïda, fins arribar a la jornada màxima de jornada ordinària (1.688 hores anuals) establerta al Conveni col·lectiu, s'abonaran a preu/hora ordinària.

b. A partir de la 20 setmana d'embaràs, les facultatives del grup 1 podran deixar de fer guàrdies de presència física.

c. La prestació del permís del maternitat i la prestació de risc durant l'embaràs o la lactància natural es complementarà fins al 100% de les retribucions fixes i periòdiques, més la mitjana de la retribució per guàrdies (de presència i/o localitzables) dels 12 mesos anteriors al mes de l'inici del permís.





d. La neutralització del descompte salarial que s'aplica actualment al personal del grup 1, en formació especialitzada pel sistema de residència en l'àmbit del sector públic.

e. totes les hores d'atenció continuada localitzada que es converteixin en presencials es pagaran al preu d'hores d'atenció presencial. Sempre es pagarà com a mínim 1 hora de presència més 1 hora de desplaçament.

f. En el cas que en una jornada d'atenció continuada localitzable d'un professional més de 2/3 de les hores es converteixin en atenció presencial el/la facultatiu/va afectat/da percebrà la totalitat de les hores com a presencials, com si d'una jornada d'atenció continuada de presència física es tractés.

g. El preu de l'hora de guardia localitzada, a partir de l'hora que superi les 1.500 hores (sumant hores de presència física més hores de guàrdia localitzada) s'abonara a partir hores primaries.

OCTAVO: El 28 de marzo se constituyó la comisión bilateral a que aludía el acuerdo citado anteriormente. Quedó formada por 7 representantes de SMC y por otros 7 de las asociaciones empresariales demandadas (folios 202 y 203, 214 y 215, 703 y 704).

El 8 de mayo tuvo lugar la primera reunión de aquella comisión (folios 204, 216, 705).

NOVENO: El 8 de abril, en la reunión de la comisión negociadora, el SMC y las asociaciones empresariales allí representadas propusieron los puntos enumerados en el apartado E) del acuerdo de desconvocatoria de la huelga para su incorporación al II Conveni SISCAT a modo de acuerdo parcial y para que fueran de aplicación a todos los grupos profesionales y no solo al grupo I, el de los facultativos.

La representación de cada uno de los sindicatos CCOO, UGT y SATSE manifestó su disconformidad con la forma en que se llevó aquella propuesta a la comisión y no se alcanzó ningún acuerdo al respecto (folios 893 a 895).

DÉCIMO: La Direcció General de Pressupostos del Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda de la Generalitat de Catalunya informò que el informe conjunto que establece la Llei de Pressupostos en su artículo 33 solo debe hacerse con respecto a las entidades del sector público que se hallen dentro del ámbito de aplicación de tal ley y no así respecto a las que incluso dentro del sector público gozan de un régimen de autonomía de gestión que no lo tengan suspendido, lo cual no es el caso de ninguna las empresas representadas por las asociaciones demandadas (folios 328 a 340).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: De acuerdo con el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, el contenido de los hechos probados se ha deducido de la documentación aportada por ambas partes, que no ha sido cuestionada por la contraria.





SEGUNDO: Con el fin de delimitar el objeto de análisis de esta sentencia y habida cuenta de algunas alusiones expuestas tanto en la demanda como en el acto del juicio por los actores, hemos de comenzar precisando que, según consta en el antecedente de hecho primero, se ejercita una acción de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas por vulneración del derecho a la libertad sindical en su vertiente de negociación colectiva. Por tanto, no procede realizar ningún pronunciamiento sobre la legalidad o ilegalidad de la huelga convocada por el SMC el 16 de enero, puesto que no ha sido interesado en la demanda.

TERCERO: Así delimitado el objeto de nuestro estudio y decisión, los demandantes consideran que se ha vulnerado su derecho a la libertad sindical, en su vertiente de derecho a la negociación colectiva, al considerar que a través del acuerdo que los demandados alcanzaron el 15.2.2019, aunque adoptado para evitar que se llevara a cabo la huelga, se privó a los sindicatos demandantes de la posibilidad de participar en una negociación a la que debían haber sido llamados, dadas las diversas materias que fueron objeto de aquel acuerdo y la eficacia *erga omnes* que se le ha conferido. Además, aducen que con tal acuerdo se crea un foro paralelo de negociación sectorial estable del grupo I, con la exclusiva presencia del SMC por lo que respecta a la representación de la parte social. Por todo ello, acaban solicitando que se anulen dichos pactos y que se condene a los demandados a indemnizar a los sindicatos demandantes por aquella vulneración.

En cuanto a los demandados, todos ellos se oponen a la demanda. Alegan, en esencia, que en la demanda se reconoce expresamente el derecho de los demandados a la negociación colectiva, por lo que no estaríamos ante una cuestión relativa a los derechos fundamentales sino de legalidad ordinaria y, en consecuencia, se trataría de analizar la validez de cada uno de los pactos del acuerdo de 15.2.2019, como un convenio extraestatutario para cuya adopción se consideran legitimados por el principio de autonomía colectiva del art. 37 C; y, por lo que respecta a la comisión bilateral del apartado D), igualmente entienden estar legitimados para su constitución y para que desarrolle actividades, en atención al reconocimiento legal de la posibilidad de coexistencia de diferentes unidades de negociación (art. 83 ET). Asimismo, manifiestan que atendiendo a que algunos (los enumerados en el apartado E) podrían ser más conflictivos, su aplicación se condicionó a que fuera consensuada en la comisión negociadora del convenio. Como consecuencia de todo anterior, concluyen que no procede ninguna condena indemnizatoria, respecto a la que, por otro lado, aducen que no se han proporcionado indicios para el cálculo de los perjuicios ni señalado los preceptos orientativos de la LISOS para su cuantificación.

CUARTO: Ciertamente, los pactos tendentes a poner fin a la huelga son lícitos, y para su negociación, en concreto por lo que se refiere a la convocada por SMC en enero de 2019, los demandados –las asociaciones empresariales y el comité de huelga integrado exclusivamente por representantes del sindicato convocante, SMC– estaban legitimados, de conformidad con los arts. 8.2 y 9 del Real Decreto Ley 17/1977.





Ahora bien, junto a lo anterior conviene recordar que la jurisprudencia ha reiterado que si bien la negociación colectiva no es en sí misma un derecho fundamental para nuestra Constitución (art. 37.1 de la C), "cuando se trata del derecho de negociación colectiva de los sindicatos se integra en el de libertad sindical como una de sus facultades de acción sindical, y como contenido de dicha libertad sindical, en los términos en que tal facultad de negociación les sea otorgada por la normativa vigente, pues así resulta de lo dispuesto en los arts. 7 y 28.1 CE y arts. 2.1.d) y 2.d) y 6.2.b) y c) LOLS" (sentencia del TC 80/2000, que cita las números 4/1983, 173/1992 y 208/1993, entre otras).

Por tanto, es compatible el reconocimiento que hacen los demandantes en cuanto al derecho tanto del comité de huelga como de las asociaciones empresariales para negociar un acuerdo con el que evitar la huelga que convocó SMC en enero de 2019 y, a su vez, denunciar que los pactos alcanzados en dicho acuerdo vulneran sus respectivos derechos de libertad sindical. Y ello porque su fundamento es que se concedió al acuerdo una eficacia *erga omnes* con respecto a todo el grupo profesional I y para todos los centros de trabajo, incluidos aquellos que carecen de representantes de SMC (como el Hospital de Sant Joan de Deu de Esplugues de Llobregat, folios 389 a 392); y porque las materias que aborda ya están reguladas en el II Conveni SISCAT y deben ser objeto de negociación por los cauces de las comisiones o entes paritarios designados al efecto, sin perjuicio del derecho de los demandados a intervenir en tanto que sujetos legitimados en la correspondiente comisión negociadora.

Dicho de otro modo, se ha de aceptar que los demandados tienen derecho a alcanzar acuerdos (arts. 37 C y 83 ET), pero ha de valorarse la eficacia y el alcance que se pretenda conceder a estos acuerdos en tanto que están sujetos a unos límites, de suerte que para la negociación de determinadas materias es precisa la intervención de quienes, como los demandantes, ostentan la representación y legitimación necesaria en el ámbito del sector. Desconocer esto último supone vulnerar el correspondiente derecho de libertad sindical de estos (arts. 28.1 C y 2.2 d) y 8.2 b) de la LOLS).

QUINTO: Atendido lo anteriormente expuesto, cumple examinar si tal y como pretenden los demandantes, los puntos pactados el 15.2.2019 por los demandados no respetan aquellos límites y si los temas tratados son propios de la negociación de un convenio colectivo estatutario, de modo que efectivamente esté en juego el derecho a la negociación colectiva, como expresión de la libertad sindical (sentencias del TC 213/1991 y del TS de 13.12.2018, casación 3/2018).

Para ello y tratándose de un acuerdo de fin de huelga, le son aplicables para su interpretación los arts. 1281 y ss. del Código Civil. En especial, procede acudir a las reglas que contienen los arts. 1281, 1282 y 1283.

Así, en cuanto a los actos anteriores de los contratantes (art. 1282 CC) —añadiéndolos a los más inmediatos—, del expediente administrativo tramitado con motivo de la mediación por la convocatoria de huelga resulta que en el escrito presentado ante el Departament de Treball el 16 de enero de 2019, esta se justificó porque con las





negociaciones, requerimientos y demás gestiones realizadas en el ámbito de la negociación del II Conveni SISCAT no se había conseguido llegar a un acuerdo sobre: jornada anual ordinaria; fijación de un tiempo límite mínimo para las visitas y respetar una distribución de la jornada entre lo asistencial y lo no asistencial; reducción de la precariedad temporal; retribución; conciliación de la vida familiar, personal y laboral; riesgos sicosociales, con especial protección de las mujeres embarazadas y de las lactantes; y creación de juntas facultativas en cada centro (hecho probado sexto).

De otro lado, de las respectivas propuestas que tanto las asociaciones empresariales como el comité de huelga presentaron el día 11 de febrero ante el Servei de Negociació i Registres Laborals se desprende que fueron objeto de consideración y negociación por los demandados todos aquellos temas citados además del relativo a las guardias de distinto tipo y a un mínimo de formación garantizada dentro de la jornada (folios 103-112); lo que refleja que el acuerdo de 15 de febrero supuso desplegar una actuación negociadora intensa.

Además, se ha de tener en cuenta que por la comisión negociadora se había firmado dos meses antes el II Conveni SISCAT (21.11.2019) –aunque no por SMC–, que en su reunión de 25 de enero se acometieron diversas modificaciones en el texto y que en la del siguiente día 28 se aprobaron unas mejoras económicas para todos los grupos de atención primaria.

En este contexto, el 15 de febrero los demandados alcanzan unos acuerdos cuya eficacia está dirigida a todo el colectivo de médicos (puntos A, B y C), se comprometen a la constitución de una comisión bilateral para tratar, negociar y decidir sobre determinados aspectos de todos los facultativos (punto D) y consensuan unas cláusulas sobre algunos derechos del conjunto del personal facultativo para que sean trasladadas a la comisión negociadora del II Conveni SISCAT a fin de que las suscriba y las incorpore a tal convenio.

El ámbito subjetivo que se concede a esos pactos, en cuanto referido a todos los médicos, vicia el citado acuerdo de nulidad en tanto que excede de la eficacia personal propia de un acuerdo que busca evitar una huelga convocada por un sindicato de los varios que componen la comisión negociadora y en el que, por tanto, sus contratantes no están legitimados para negociar cuestiones de carácter estatutario conforme al artículo 87 del ET, sino que su legitimación deriva del art. 37.1 de la Constitución y de los arts. 8.2 y 9 del Real Decreto Ley 17/1977 -legitimación para un pacto extraestatutario-.

Por tanto, las cláusulas o pactos que se establecen no pueden surtir efectos más allá del ámbito representativo que poseen sus representantes; y este vicio no puede soslayarse por la mera apelación a su naturaleza extraestatutaria y su consiguiente limitación de efectos a los representados por las partes firmantes y a quienes a él se adhieren, porque los términos del acuerdo de 15 de febrero son claros y no dejan duda sobre la intención de sus contratantes (art. 1281 CC) y porque las materias tratadas, dada su naturaleza como veremos a continuación, tampoco lo permiten. (En este sentido, las sentencias del TS de 1.6.2007, casación 71/2006; de





16.2.2014, casación 110/2013; de 23.1.2018, casación 11/2017; y de 13.12.2018, casación 3/2018).

SEXTO: En efecto, por lo que respecta a las cuestiones que son objeto de acuerdo el 15 de febrero, se trata de materias que ya han sido integradas en el convenio colectivo o cuya negociación debe desarrollarse por los cauces de las previsiones estatutarias.

Así, en el apartado A), se realizan unas declaraciones generales y, a continuación, se alcanza un compromiso entre las partes en materia de formación e investigación, materia para el establecimiento de cuyos términos de ejercicio el art. 23 del ET remite a la negociación colectiva, además de que también se hacen remisiones a ella en el art. 17.4 del mismo texto legal y en el apartado 3 del capítulo II del III Acuerdo de Empleo y Negociación Colectiva (prorrogado por el IV Acuerdo hasta 2020). Y, efectivamente, el art. 64 del II Conveni SISCAT la contempla.

El apartado B), sobre el tiempo de atención dedicado a los pacientes o carga asistencial, es materia que el convenio regula al tratar la organización del trabajo, la distribución de la jornada, las horas extraordinarias y la jornada continuada (arts. 14, 20, 34 y 35), remitiéndose a la Ley 44/2003, de Ordenación de Profesiones Sanitarias, y a la Ley 55/2003, de 13 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, dado que la disposición adicional segunda de esta última ley establece que "será de aplicación, bien con carácter supletorio en ausencia de regulación sobre jornada y descansos en los convenios colectivos en cada caso aplicables, bien directamente si la regulación de esta ley resulta más beneficiosa que las previsiones de dichos convenios, al personal de los centros vinculados o concertados con el Sistema Nacional de Salud, cuando tales centros estén formalmente incorporados a una red sanitaria de utilización pública".

A lo anterior cabe añadir que desde que comenzó a aplicarse el I Conveni SISCAT está constituida una comisión sectorial de la profesión médica (disposición adicional quinta) cuya continuación se prevé en el II Conveni SISCAT (disposición adicional cuarta). Dicha comisión, según resolvió esta Sala (sentencia de 9.5.2016, demanda 52/2015) y confirmó el TS en sentencia de 4 de julio de 2018 (casación 138/2017), es una comisión aplicadora del convenio y en la que, por tanto, no tiene participación SMC por estar solo prevista para los firmantes; pero, si bien no interviene en la interpretación o adaptación de algunas de sus cláusulas, en tanto que SMC forma parte de la comisión negociadora, debía haber llevado a esta última las cuestiones relativas a estas materias del punto B) que entrañan modificación o creación de nuevas reglas, para que todos sus miembros participaran en las deliberaciones sobre ello, sin reservarlo para la comisión bilateral que, según se prevé en el apartado D) de este pacto, solo está previsto que se integre por representantes de SMC y de las asociaciones empresariales.

En el apartado C) se suscribió un compromiso por esas asociaciones para alcanzar unas determinadas tasas de temporalidad respecto a la contratación del personal facultativo. Materia que está contemplada en los arts. 15 y 49 del ET y a la que, además, el III Acuerdo de Empleo y Negociación Colectiva dedica la parte





introdutoria y el capítulo I (titulado "Impulsar el empleo de calidad y con derechos"), estableciendo una serie de objetivos que los convenios colectivos deben tener como fundamentales. En el caso del II Conveni SISCAT, este establece que se cree la comisión sectorial de ocupación, ya prevista en el primer convenio pero aún no llevado a efecto. Respecto a ella, es predicable lo explicado anteriormente con relación a la comisión sectorial de la profesión médica, en tanto que también fue considerada como comisión aplicadora por las sentencias citadas.

Como anticipábamos, en el apartado D) los demandados pactaron la creación de una comisión bilateral a la que se encomendaban diversas tareas: "identificar" —esto es, definir con valor normativo y no meramente conceptual— nociones tan fundamentales y comunes a todas las profesiones sanitarias como "tiempo óptimo de atención al paciente en la atención ambulatoria y en el ámbito hospitalario" y "actividades no asistenciales" —que conlleva implícitamente delimitar lo asistencial—; la determinación del porcentaje de jornada de dedicación a cada uno de tales tipos de actividades (cuestiones ya tratadas por los arts. 14 y 20 del convenio y relacionada con los arts. 34 y 35); establecer la composición, régimen de funcionamiento y atribuciones de unas "juntas facultativas" para cada centro de trabajo, sin proporcionar pauta alguna en cuanto a todo ello y, por tanto, sin límite respecto al alcance de sus funciones, ni aun la indicación de si su alcance sería el de todos los trabajadores o solo para los médicos; y, por último, también se asignan a la comisión bilateral funciones de seguimiento y vigilancia del cumplimiento de las anteriores cláusulas.

Es decir que viene a acordarse la creación de una unidad negociadora, independiente y ajena al ámbito del convenio, para tratar y negociar asuntos de desarrollo propio de un acuerdo estatutario, habida cuenta de su amplio alcance objetivo y de su trascendencia incluso para todos los grupos profesionales previstos en el convenio suscrito apenas tres meses antes y pendiente de publicación.

En el último de los apartados, el E), se enumeran unas "cuestiones que han sido consensuadas entre las partes", cuestiones relativas a diversos derechos de los médicos y a las horas de atención continuada y de la guardia localizada. Su validez y eficacia se condicionó a su presentación a la comisión negociadora, lo cual se hizo el 8 de abril, si bien no fue aprobado ninguno de sus puntos.

El hecho de que en este caso los demandados no acordaran dar eficacia a tales derechos sino que convinieran someterlo a su aprobación por la comisión negociadora del II Conveni SISCAT no resta nulidad ni confiere validez alguna a las cláusulas comprendidas dentro de este apartado porque la negociación es algo más que el sometimiento a conformidad en una reunión en el seno del ente legitimado a estos efectos; la negociación implica el intercambio de las posiciones para su deliberación, con el correspondiente conocimiento por cada uno los miembros de las posiciones de los demás (sentencia del TC 81/2000).

SÉPTIMO: Atendidos la actuación que desplegó SMC desde el momento de la convocatoria de la huelga, el ámbito subjetivo concedido al acuerdo para su desconvocatoria y las materias de cada uno de los apartados de ese acuerdo de 15





de febrero, resulta evidente que se vulneró el derecho a la negociación colectiva de CCOO, UGT y SATSE. Si bien era lícito y en nada afectaba al derecho de los demandantes el acordar la desconvocatoria de la huelga y podían suscribir cláusulas no sujetas a la negociación colectiva estatutaria y que por su naturaleza no fueran aplicables a todos los trabajadores o a todo el sector que representaban –incluidos los no representados por las partes negociadoras–, sin embargo, dadas las materias sobre las que se hizo recaer el acuerdo y su vocación de aplicabilidad para todo el grupo profesional 1, se hacía necesario haber convocado a los demandantes.

En conclusión, parafraseando unas palabras tomadas de la sentencia del TS de 23.1.2018 (casación 11/2017), lo decisivo a los efectos de la protección de la libertad sindical en el ámbito de la negociación que trate de desarrollar lo dispuesto en un convenio colectivo estatutario u otro pacto de esta naturaleza es el respeto a la legitimación que legalmente tienen reconocida los sindicatos en atención a su representatividad; de tal modo que los acuerdos de dicho tipo que no hubieran abierto la posibilidad de participación a los así legitimados entrañan una vulneración del derecho fundamental de quienes son eludidos.

OCTAVO: Una vez justificados dos de los pronunciamientos de nuestro fallo –la vulneración del derecho fundamental y la correspondiente nulidad del acuerdo de 15 de febrero (arts. 182.1.a y b de la LRJS y 12 de la LOLS)–, quedan por resolver la peticiones relativas a la condena de los demandados al abono de la indemnización por daños morales y a la publicación de la sentencia en sus respectivas páginas web.

Dos son las objeciones que realizaron los demandados a la petición relativa a la indemnización (aparte de la relativa a las aparentes contradicciones que contiene la demanda sobre el total de la cuantía solicitado): a) la carencia de indicios de los daños causados a los demandantes, carencia tanto de acreditación como de alegación de ellos; y b) la falta de precisión en la demanda en cuanto a las referencias a la LISOS, porque no se señalaron los preceptos y porque en ella no se prevén las infracciones de los sindicatos.

NOVENO: Sobre la prueba de los daños y perjuicios

La condena al pago de una indemnización busca la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión de los sujetos responsables (art. 182.1.d de la LRJS), previéndose que su finalidad es resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a esta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como contribuir a la finalidad de prevenir el daño (art. 183.2 de la LRJS); es decir que se le atribuye un carácter no solo resarcitorio sino también preventivo.

Por lo que respecta a la jurisprudencia, tras una etapa inicial en que consideraba que el daño se presumía (sentencias del TS de 9.6.1993, RCU 3856/1992 y de 8.5.1995, casación 1319/1994), pasó a exigir la justificación de indicios suficientes en que se pudiera fundar la condena (sentencia de 11.6.2012, RCU 3336/2011, y





DEMAN 8/2019 22 / 25

de 15 de abril de 2013, RCU 1114/2012). No obstante, en los últimos pronunciamientos se considera que, "dada la índole del daño moral, existen algunos daños de este carácter cuya existencia se pone de manifiesto a través de la mera acreditación de la lesión (...) lo que suele suceder, por ejemplo, con las lesiones del derecho al honor o con determinadas conductas antisindicales" (sentencia de 18 de julio de 2012, casación 126/2011).

Atendidos los citados criterios legales y jurisprudenciales, debemos concluir que una vez ha quedado probada la vulneración del derecho a la libertad sindical, este órgano judicial debe decretar la reparación de sus consecuencias ilícitas, consistentes, en esencia, en privar a los demandantes de desempeñar las funciones que legítimamente les correspondían en la negociación sobre las materias tratadas en el acuerdo de 15 de febrero.

DÉCIMO: Sobre la cuantía de la indemnización

Respecto a este extremo, la ley excluye de la necesidad de que la demanda establezca "las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados", para el caso de que la estimación detallada de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental resulte difícil (arts. 179.3 y 183.1 y 2 de la LRJS); tal y como ocurre en el presente asunto, en el que estamos ante la vulneración del derecho a la libertad sindical correspondiente a cada uno de los tres demandantes.

Una vez que la ley deja a la prudencia del juzgador la cuantificación (art. 183.1 LRJS), cumple atender al criterio que viene siguiendo la doctrina jurisprudencial para ello, en concreto, el de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS (sentencias del TS de 15.2.2012, casación 67/2011, de 8 de julio de 2014, RCU 282/203 y de 2 de febrero de 2015, RCU 279/2013; y del TC 247/2006). Ahora bien, debe previamente advertirse que se trata de un criterio meramente orientativo y que no se hace una aplicación directa de tal ley (sentencia del TS de 13.12.2018, casación 3/2018); con lo que no cabe estimar la alegación de la parte demandada relativa a la falta de previsión legal de las infracciones de los sindicatos.

Así, procederá fijar una indemnización de 6.500 euros a favor de cada uno de los demandantes y declarar responsables solidarios de su pago a los demandados por las siguientes razones: a) el art. 7.7 de la LISOS tipifica como falta grave: "la transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos" y el art. 10 bis.2.b de la misma ley califica como infracción muy grave "las acciones u omisiones que impidan el funcionamiento de la comisión negociadora, del órgano de representación de los trabajadores o, en su caso, del procedimiento de información y consulta acordado, en los términos legal o convencionalmente establecidos"; b) según el art. 40.1.b de la LISOS, la sanción prevista para las infracciones graves en su grado máximo es de multa de 3.126 a 6.250 euros; y atendemos al grado máximo porque hemos tomado como referencia en a) tanto una falta grave (art. 7.7 LISOS) como una falta muy





DEMAN 8/2019 23 / 25

grave (art. 10 bis.2.b LISOS) y la sanción correspondiente a esta su grado mínimo es de multa de 6.251 a 25.000 euros (art. 40.1.c de la LISOS); c) la finalidad disuasoria para los infractores, en orden a evitar violaciones futuras semejantes (art. 183.2 LRJS); d) se ha vulnerado el derecho a la libertad sindical de tres sindicatos, los tres que completan, junto con los demandados la comisión negociadora, y cuya representatividad, además, la de cada uno de ellos, es superior a la de SMC; y e) la sentencia del TS de 18 de mayo de 2016 (casación 150/2015) fijó el monto indemnizatorio en 6.000 euros en un asunto con el que el que ahora enjuiciamos guarda cierta similitud; y también fue esa la cantidad que, fijada por la Audiencia Nacional, confirmó el TS en su sentencia de 23 de enero de 2018 (casación 11/2017) para otro caso en el que la empresa había negociado con un solo sindicato materias que afectaban a todos los trabajadores, excluyendo a los demás sindicatos.

UNDÉCIMO: Publicación de la sentencia en las páginas web

También procederá estimar esta petición. Aquí las razones son las siguientes: nada se objetó a ello en el acto del juicio por los demandados; contribuye al fin que atribuye la ley a la indemnización, disuasorio de ulteriores comportamientos ilícitos semejantes; la publicación de la sanción es una medida que también prevé la LISOS en su artículo 40 para determinados supuestos; y, por último, en este sentido se pronunció la sentencia del TS de 18.5.2016 (casación 150/2015).

DUODÉCIMO: Sin costas (art. 235.2 de la LRJS).

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos la demanda presentada por CONFEDERACIÓ SINDICAL DE LA COMISSIÓ OBRERA NACIONAL DE CATALUNYA (CC.OO.), FEDERACIÓ D'EMPLEADES I EMPLEATS DELS SERVEIS PÚBLICS DE LA UGT DE CATALUNYA (FeSp-UGT) y SINDICATO DE ENFERMERÍA SATSE contra UNIÓN CATALANA D'HOSPITALS (UCH), CONSORCI ASSOCIACIÓ PATRONAL SANITÀRIA I SOCIAL (CAPSS), ASSOCIACIÓ CATALANA D'ENTITATS DE LA SALUT (ACES), SINDICAT DE METGES DE CATALUNYA (SMC) y COMITÉ DE HUELGA formado por

R

...

y,

en consecuencia, declaramos:

- que se ha vulnerado el derecho de libertad sindical en su manifestación de negociación colectiva de los demandantes;
- la nulidad del acuerdo de los demandados de 15.2.2019 y de la actuación seguida en su desarrollo;

Y condenamos a los demandados a:





DEMAN 8/2019 24 / 25

- cesar de forma inmediata en las actuaciones que desarrollen el acuerdo de 15.2.219;
- pagar a cada uno de los demandantes la suma de 6.500 euros en concepto de daños y perjuicios, declarando a todos los demandados responsables solidarios del cumplimiento de este pago;
- publicar en la respectiva página web de cada uno de los demandados esta sentencia.

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

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado, Graduado Social colegiado o representante y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 208 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:





DEMAN 8/2019 25 / 25

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.



