



Roj: **STS 2792/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2792**

Id Cendoj: **28079140012020100675**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/07/2020**

Nº de Recurso: **810/2018**

Nº de Resolución: **726/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 82/2018,**
STS 2792/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 810/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 726/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D^a. María Lourdes Arastey Sahun

D. Ángel Blasco Pellicer

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 24 de julio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.^a Celia, representada y asistida por el letrado D. José Podadera Valenzuela, contra la sentencia de fecha 10 de enero de 2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga, en el recurso de suplicación núm. 1811/2017, formulado frente a la sentencia de fecha 30 de mayo de 2017, dictada en autos 713/2015 por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Málaga, seguidos a instancia de dicha recurrente, contra Iluniom Emergencias S.A., sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida Iluniom Emergencias S.A. representado por la procuradora D.^a Mercedes Caro Bonilla y bajo la dirección letrada de D. Juan José Pérez Morales.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de mayo de 2017, el Juzgado de lo Social núm. 5 de Málaga, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que desestimando la demanda formulada por D^a Celia contra ILUNIOM EMERGENCIAS S.A. Debo declarar y declaro procedente el despido".



En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

1.- D^a Celia con documento nacional de identidad número NUM000 ha venido prestando servicios para ILUNIOM EMERGENCIAS S.A. con CIF A- 41950601 antes denominada MK Plan 21, S.A. desde el 12 de noviembre de 1990 con la categoría de gestor telefónico, con un salario mensual de 1.518,03 euros incluida la parte proporcional de pagas extra.

2.- Mediante resolución de fecha 7 de noviembre de 2014, la Empresa de Emergencias Sanitarias (en adelante EPES), entidad de derecho público adscrita a la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, adjudicó a la mercantil MK Plan 21, S.A. el servicio de operación, administración y supervisión técnica en los servicios provinciales 061 de la EPES, entidad que tiene como objeto la gestión de servicios de emergencias sanitarias cuya competencia corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía. El 28 de noviembre de 2014 se formalizó el contrato de servicios, siendo prorrogado el 19 de junio de 2015.

3.- La actora prestaba servicios como gestora telefónica en las instalaciones de la Empresa Pública sitas en el Parque Tecnológico de Andalucía.

4.- La Empresa Pública dispone de un "Índice de procedimientos Generales" y un "Índice de procedimientos específicos" en el que se detallan las funciones del personal, actividades a realizar y procedimientos a seguir en relación con la prestación del servicio encomendado. De igual modo existe un documento relativo a la Sistemática de Trabajo en la Sala de Coordinación de Urgencias emergencias del SP de Málaga, habiéndose remitido correo electrónico a los trabajadores incluida la actora remitiendo tal documento.

5.- La actora conocía los procedimientos y la operativa a realizar así como sus actualizaciones.

6.- Por el sindicato CGT se convocó una huelga indefinida desde las 0.00 horas del día 8 de junio de 2015, para todos los trabajadores de la empresa adscritos al centro de trabajo de EPES en la Provincia de Málaga.

7.- Por Orden de fecha 5 de junio de 2015, la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales fijó unos servicios mínimos del 100% del personal de operadores y del 50% del personal técnico y administrativo.

8.- EPES comunicó a la empresa el 12 de junio de 2015 lo siguiente: "En los últimos días se ha venido observando que se está produciendo un registro incompleto de los datos de las demandas urgentes atendidas y gestionadas en el Centro Coordinador de Urgencias y Emergencias de Málaga por parte del personal de operación.

Desde el día 8 de junio se están dejando de cumplimentar, en algunos casos campos como alertante o código de resolución, a los que, desde ayer, se añade la falta de cumplimentación de diagnóstico y códigos especiales (código trauma código ictus, etc.). El no completar los diagnósticos puede influir en la decisión del coordinador ante las solicitudes del ciudadano.

No cumplimentación de las dotaciones de las unidades. Dicho dalo se está registrando solo en medidas de la demanda pero no se modifica en los campos de dotación, manteniendo las dotaciones anteriores y por tanto erróneas, de modo que la información en el sistema del personal que ha realizado la asistencia no corresponderá con la realidad, con el consiguiente riesgo de error en la información a facilitar a terceros.

Asimismo, en algún caso, el personal operación se ha negado a llamar a la unidad de Traslado Secundario de Críticos y al piloto del helicóptero para solicitar la dotación, argumentando que no es su trabajo.

Lo descrito, además de incumplimiento de los procedimientos establecidos para la sala de coordinación, podría tener repercusiones sobre la atención que este Centro presta a los ciudadanos."

9.- Ese mismo día la empresa comunicó a los trabajadores incluida la actora que se estaban detectando en la gestión de los operadores un registro inadecuado de los elementos que forman parte de su trabajo y algunos pueden afectar a la toma de decisiones y valoración por el médico coordinador y en otros no se reflejaban de forma correcta los códigos de resolución de la asistencia prestada, los datos de diagnóstico y la dotación de personal en las unidades que prestan la asistencia al usuario. Asimismo se puso en conocimiento de los supervisores dichos hechos. El 17 de junio de 2015 la empresa da instrucciones a los supervisores para hacer un seguimiento, supervisión y verificación de los datos de las demandas con instrucciones concretas y el día 18 sobre corrección de información cuando se detecte el borrado de dotaciones de unidades.

10.- El 18 de junio de 2015 la empresa percibió a la actora por no aplicar los procedimientos generales y específicos del centro de coordinación. Asimismo fueron percibidos mediante carta a dicha fecha otros veinte y posteriormente más con un total de 34 trabajadores.

11.- El día 22 de julio de 2015 EPES comunicó a la empresa lo siguiente "Durante el pasado mes de junio fueron detectados una serie de incumplimientos de procedimientos generales y específicos del Centro Coordinador

061 de Málaga, entre los que se encontraba la incorrecta cumplimentación de datos de las demandas en el sistema, lo cual fue comunicado a esa entidad el 12 de junio mediante correo electrónico al objeto de que se adoptaran las medidas correctoras necesarias. Dicha situación persiste en la actualidad, dado que se siguen observando los siguientes incumplimientos:

- No se recoge "Alertante" en el 50% de las demandas y "Código de resolución" en un 40% de las mismas.
- No se están completando los campos "Diagnóstico" y "Juicio Clínico" (salvo que se vuelquen automáticamente con los datos de historia clínica digital).

La falta de los datos indicados puede limitar la capacidad de resolución del coordinador.

También se mantiene el no modificar la dirección inicial que llega a través de la integración con los sistemas 112 y SAT, salvo en el caso de activaciones de UVI 061 en que si se modifica la dirección en los campos del recurso. Asimismo, no se está cumplimentando correctamente el campo dotación con la identificación de los profesionales asistenciales, grabando en su lugar claves genéricas de categoría que no permiten identificar al profesional concreto, por lo que los datos de referencia para objetivos, tiempos, historias clínicas y demás aplicaciones en las que dicho dato es imprescindible, se ven afectados."

12.- El 3 de agosto de 2015 la empresa despide a una trabajadora Marisa miembro del comité de huelga contra la que se presenta denuncia ante el Juzgado de Instrucción.

13.- El 4 de agosto de 2015 la empresa comunicó a todos los trabajadores dicho despido y que se había puesto denuncia ante el Juzgado de Instrucción entre otros extremos reiterando la necesidad de que se cumplieran los procedimientos.

14.- El día 4 de agosto se inicia procedimiento sancionador contra la actora, se nombró instructor y se le dió plazo para alegaciones y se notificó al comité de empresa.

15.- Mediante carta de fecha 17 de agosto de 2015 se despidió a la actora con efectos de ese mismo día.

16.- El día 31 de agosto de 2015 se despide a cinco trabajadoras y en septiembre se realizó otro despido.

17.- La actora ha realizado las siguientes actuaciones: ha manipulado los datos de las dotaciones del personal sanitario que presta servicios en los equipos móviles de a EPES de Málaga consistente en quitar el código que identifica al médico, enfermero y técnico de los equipos móviles del 061 en la base de datos que gestiona, no pudiéndose identificar al personal sanitario del 061 que presta servicios en la unidad móvil ;en concreto los días 27, 28 de julio, 1, 2 y tres de agosto eliminó y cambió los datos del personal de las dotaciones que se indican en la carta.

No revisó el campo de dirección en la base de datos al no contrastar los datos telemáticos con los facilitados por el operador, dejando una localización incorrecta los días 14, 16, 25 y 26 de julio de 2015.

No identificó en el sistema informático al alertante de la llamada que es la persona o institución que alerta de un aviso y solicita el servicio de emergencias los días señalado en la carta y eliminó el dato cuando venía automáticamente registrado en el sistema el día 27 de julio de 2015.

El día 27 de julio de 2015 en la demanda 353 valida los datos de nombre, apellido, edad, teléfono y dirección de un paciente que en la base de datos no son correctos. Cerró demandas con datos incorrectos de códigos de resolución, diagnósticos, juicios clínicos y motivos de exclusión u hospital de destino y sin códigos, los días señalados en la carta.

18.- El día 14 de agosto de 2015 se presenta denuncia contra la actora en el Juzgado de Instrucción .

19 .- La Empresa Pública de Emergencias autorizó el 14 de diciembre de 2015 la salida de de información completa del sistema despacho de llamadas del 061 de Málaga desde el 18 de mayo 2015 al 11 de noviembre de 2015 y registros de accesos remotos durante ese periodo con la finalidad de realizar un informe pericial para juicio entregando dicha documentación en USB al perito designado por ILUNIOM en presencia de un Notario.

20.- El comité de huelga estaba integrado por 12 trabajadores y han sido despedidos 4.

21.- El comité de empresa constituido en el centro de trabajo estaba integrado por afiliados al sindicato CGT.

22.- Por el sindicato CGT con fecha 16 de octubre de 2014, se comunicó a la empresa la constitución de la sección sindical en el colectivo de gestores telefónicos del 061 en Málaga. La empresa respondió el 27 de octubre de 2014 reconociendo la sección sindical si bien no reconociendo "como delegados sindicales a ninguno de los 13 trabajadores que dicha carta dice reconocer como tales de dicha sección sindical, al no concurrir los requisitos que exige el artículo 10 LOLS."



23.- ILUNIOM EMERGENCIAS S.A. domiciliada en Madrid cuenta con más de 250 trabajadores se dedica al servicio contac center en distintos centros, el centro de trabajo donde prestaba servicios la actora ocupa menos de 250.

24.-La actora está afiliada al sindicato CGT, hecho conocido por la empresa y es miembro del comité de empresa.

25.- El día 31 de agosto se presentó demanda de conciliación por despido ante el Centro de Mediación Arbitraje y Conciliación, que se celebró sin avenencia el día 16 de septiembre de 2015.

26.- La demanda se presentó el 18 de septiembre de 2015".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga, dictó sentencia con fecha 10 de enero de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por Celia , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Málaga de fecha 30 de mayo de 2017, recaída en los Autos del mismo formados para conocer de demanda formulada por Celia contra ILUNION EMERGENCIAS S.A. y MINISTERIO FISCAL sobre DESPIDO, y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos ta resolución recurrida, sin costas".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Doña Celia , el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 14 de abril de 2011, rec. 751/2010.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 7 de junio de 2018, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

SEXTO.- Por Providencia de fecha 29 de mayo de 2020 y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 23 de julio de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Cuestión planteada y sentencia de contraste

1. La demandante inicial formula recurso de casación para unificación de doctrina frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) de 10 de enero de 2018 (rec. 1811/2017) que confirma la desestimación de la demanda de despido que había hecho la sentencia del juzgado de instancia.

2. El recurso busca lograr que se declare la improcedencia del despido disciplinario del que fue objeto la actora con fundamento en la concurrencia del defecto formal consistente en no haber dado audiencia al delegado sindical del sindicato al que se hallaba afiliada.

El rechazo de dicha pretensión, tanto en la instancia, como en la sentencia recurrida se justifica en el dato de que la sección sindical en cuestión no cumplía con los requisitos del art. 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS).

3. A fin de cumplimentar el esencial requisito de la contradicción impuesto en el art. 219.1 LRJS, la parte recurrente invoca, como sentencia opuesta, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 14 abril 2011 (rec. 751/2010).

Se trataba allí también del despido disciplinario de un trabajador, cuya afiliación sindical constaba a la empresa, que la Sala valenciana declara improcedente precisamente porque no se había dado audiencia al delegado de la sección sindical a la que pertenecía el despedido aun cuando dicha sección no reunía allí tampoco los requisitos establecidos en la LOLS.

4. Entre las sentencias comparadas se da, pues, la más perfecta identidad a los efectos de merecer la unificación doctrinal pretendida en el recurso, ya que, pese a la analogía de hechos, fundamentos y pretensiones, las respectivas Salas de suplicación mantienen criterios totalmente opuestos que provocan que el signo de sus decisiones sea también contrario.



SEGUNDO. - La desestimación del recurso

1. En el único de los motivos del recurso, la trabajadora recurrente denuncia la infracción de los arts. 55.1 y 2 del Estatuto de los trabajadores (ET), 14 y 28.1 de la Constitución (CE) y 5 del Convenio nº 135 OIT.

2. La cuestión del alcance de la obligación empresarial impuesta en el art. 55.1, in fine ET- según el cual, "si el trabajador estuviera afiliado a un sindicato y al empresario le constase, deberá dar audiencia previa a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente a dicho sindicato"- ha sido analizada por esta Sala IV del Tribunal Supremo en anteriores ocasiones.

Se trata de las SSTs/4ª de 31 de mayo de 2007 (rcud 640/2006), 9 mayo 2018 (rcud 3051/2016), 19 julio 2018 (rcud 496/2017) 30 enero 2020 (rcud 3983/2017) y 5 febrero 2020 (rcud 4048/2017). Precisamente, a excepción de la primera de las sentencias citadas, todas las restantes han sido dictadas en litigios que traen causa de los mismos hechos, si bien relativos a otras dos trabajadoras de la misma empresa.

Hemos declarado que el art. 55.1 ET "no se refiere a cualquier tipo de delegado sindical que pueda haberse designado en uso de la facultad de la que disponen los sindicatos para constituir secciones sindicales en el seno de la empresa o del centro de trabajo", conforme al art. 8.a) LOLS, sino solamente a los delegados de las secciones sindicales las constituidas "en las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores" (art. 10.1 LOLS). Esos delegados sindicales son los únicos que cuentan con las garantías, competencias y prerrogativas del art. 10.3 de la LOLS y ello porque la doctrina constitucional presupone que no todos los delegados sindicales poseen los mismos derechos y facultades, siendo ello acorde con la Constitución. Y, si bien la autonomía sindical permite que cada sección se organice en la empresa del modo que decida (por centro de trabajo, por unidad electoral o por empresa), esa autonomía es determinante a la hora de precisar el volumen de la plantilla y el tipo de delegado sindical que puede designar.

En suma, hemos sostenido reiteradamente que la referencia a los "delegados sindicales" del citado art. 55.1 ET no viene acompañada de mayor precisión en dicho precepto. Por ello, "la especificación, por tanto, de quiénes sean esos "delegados sindicales" o esa "sección sindical correspondiente" ha de venir de mano de la norma que establece esas instituciones. La Ley (de carácter orgánico, a diferencia del ET, por así exigirlo el art. 81 CE) que disciplina la libertad sindical es, de manera natural, la sede donde aparecen contemplados unos y otras. Por tanto, las personas que cumplen los requisitos del art. 10.1 LOLS son las que deben ser oídas antes del despido disciplinario que afecte a cualquiera de sus afiliados".

3. Los más elementales criterios de seguridad jurídica nos conducen a reproducir en el presente caso la solución alcanzada en nuestras sentencias precedentes. Por ello, debemos desestimar el recurso, dado que la sentencia recurrida se acomoda a la indicada jurisprudencia.

4. En virtud de lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS, en relación con el art. 2 de la Ley 1/1996, de asistencia jurídica gratuita, no procede hacer imposición de costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido ; Desestimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por Dª Celia frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) de 10 enero 2018, en el recurso 1811/2017, proveniente de las actuaciones seguidas a instancia de dicha parte contra ILUNION EMERGENCIAS, S.A. incoadas inicialmente ante el Juzgado de lo Social nº 5 de los de Málaga (autos 713/2015). Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.