



Roj: **STS 1468/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1468**

Id Cendoj: **28079140012020100266**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/05/2020**

Nº de Recurso: **178/2018**

Nº de Resolución: **334/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 110/2018,**
STS 1468/2020

CASACION núm.: 178/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 334/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. María Lourdes Arastey Sahun

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 14 de mayo de 2020.

Esta Sala ha visto los recursos de casación, interpuestos por D. Claudio , delegado de la sección sindical del Sindicat del Transport Sanitaria de Girona (STSG desde aquí), representado y asistido por la letrada D^a. Mireia Bazaga Laporta y por D^a. Araceli , presidenta del comité de empresa Lote E Girona-Alt Maresme, representada y asistida por la letrada D^a. Carmen Manssour Tiedo, contra sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de enero de 2018, recaída en su procedimiento de conflicto colectivo nº 32/2017, en materia de impugnación de modificación sustancial y movilidad geográfica colectiva, en el que intervinieron como demandantes, el Comité de Empresa del Lot E-Alt Maresme de la empresa TSC Transport Sanitaria de Catalunya y el sindicato "STSG" Sindicat del Transport Sanitaria de Girona y como demandada la empresa Transport Sanitari de Catalunya, SLU, con intervención del Ministerio Fiscal.

Se ha personado como parte y ha impugnado ambos recursos la empresa Transport Sanitari de Catalunya, representada por la procuradora de los tribunales D^a Adela Cano Lantero y asistida por el letrado D. Albert Núñez i Quadrat.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.-En fecha 31/12/2017 tuvo entrada en la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña demanda sobre conflicto colectivo, en la que figuraban como partes las reseñadas en el encabezamiento.

En el suplico de la demanda se solicita que se declare la nulidad o subsidiariamente la injustificación de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de tipo colectivo, en concreto del personal afectado por el cambio de tipo de servicio del Transporte Sanitario Urgente (TSU) al transporte sanitario no urgente (TSNU), así como el cambio de horario y lugar de trabajo, también el personal afectado por la movilidad geográfica, acordada por la empresa con efectos del día 1 de septiembre de 2017 y el colectivo afectado por el cambio de categoría profesional para los cuales ya haya surtido efectos la medida, en consecuencia, que se declare el derecho de los trabajadores afectados por el ámbito subjetivo del presente conflicto colectivo a que se les reponga en sus antiguas condiciones de trabajo antes de la aplicación de la medida y se condene a la demandada a estar y pasar por tales declaraciones con todas las consecuencias inherentes.

SEGUNDO. - 1. - El 24 de enero de 2018 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia, en su procedimiento de conflicto colectivo nº 32/2017, en cuya parte dispositiva se dijo lo siguiente: "Que debemos desestimar y desestimamos la demanda interpuesta por el Comité de Empresa del Lot E-Alt Maresme de la empresa TSC Transport Sanitaria de Catalunya y el sindicato "STSG" Sindicat del Transport Sanitaria de Girona, contra la empresa Transport Sanitari de Catalunya, SLU, con intervención del Ministerio Fiscal, que ha dado lugar al procedimiento de conflicto colectivo núm. 32/17, en impugnación de modificación sustancial de las condiciones de trabajo".

Cada parte se hará cargo de las costas causadas a su instancia.

2. - Se declararon probados los hechos siguientes:

"PRIMERO.- La empresa demandada, Transport Sanitari de Catalunya, SLU, se dedica al transporte sanitario, habiendo suscrito en fecha 15 de julio de 2015 con el Servei Català de la Salut y la empresa pública SEM, S.A., el contrato por el que se compromete a realizar la gestión de servicios de transporte sanitario en la modalidad urgente (TSU) y no urgente (TSNU), relativo al lote E-Girona y Alt Maresme, contrato en el que se distinguen claramente ambos tipos de servicios, TSU y TSNU, los vehículos que se necesitan para su realización y las condiciones económicas para cada una de dichas actividades y que se han ido actualizando anualmente mediante cláusulas anexas. (Folios 1218 a 1247).

SEGUNDO .-En fecha 26 de octubre de 2016, la empresa remitió a la representación legal de los trabajadores comunicación de nuevo inicio del periodo de consultas para la modificación sustancial de condiciones de trabajo y movilidad geográfica en que se precisaba el número de trabajadores, conductores y ayudantes que eran necesarios respecto de los realmente existentes en los dos servicios de TSU y TSNU, junto con los criterios para la elección de los trabajadores que debían ser traspasados entre ambos, habiéndose celebrado varias reuniones al respecto entre las dos representaciones, durante las cuales la empresa emitió un comunicado público dirigido a todo el personal en fecha 23/11/2016, día anterior a la última reunión, en que se les indicaba el modo y las condiciones para llegar a un pacto individual con los mismos, con el resultado de que 80 trabajadores se bajaron voluntariamente de categoría profesional. Una vez finalizado el periodo de consultas, los demandantes en las actuales actuaciones impugnaron la medida empresarial, dando lugar a la sentencia de esta Sala 11/2017, de 17 de marzo, que la anuló, con el derecho de los afectados a ser repuestos en sus antiguas condiciones de trabajo existentes con anterioridad a la aplicación de las medidas. Dicha sentencia, que obra en el ramo de prueba de ambas representaciones, es firme.

TERCERO .- La empresa, una vez cumplido el mandato judicial de reposición de los trabajadores a sus anteriores puestos de trabajo, inició en fecha 19 de junio de 2017 un nuevo procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y de movilidad geográfica de los arts. 40 y 41 del Estatuto de los Trabajadores, emitiendo un informe sobre las causas objetivas, de carácter organizativo, justificativas de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (MSCT) y eventuales movilizaciones geográficas (MG) asociadas que se procederán como consecuencia del trasvase de personas de TSU a TSNU y viceversa (folios 20 y siguientes y 1099 y siguientes de las actuaciones). El mismo día 19/06/2017 se inició el preceptivo periodo de consultas, con sucesivas reuniones los días, 27/06/2017 y 03/07/2017, con el resultado que es de ver en las actas firmadas al efecto aportadas por ambas representaciones (folios 58 y siguientes y 1099 y siguientes). Durante las negociaciones, 12 trabajadores con categoría profesional de TTS-Conductor solicitaron a la empresa y al comité pasar a la categoría de TTS-Ayudante, lo que suponía una bajada de categoría profesional que justificaban por varios motivos personales, familiares, no tener que cambiar de domicilio, horarios, etc., que la empresa rechazó a la espera de que concluyesen las negociaciones con los representantes de los trabajadores (folios 1128 a 1147 de las actuaciones, prueba documental de la empresa). Asimismo, durante las negociaciones no hubo cambios de categoría profesional, salarios y demás condiciones



de trabajo, salvo casos puntuales derivados de las circunstancias concurrentes (por ejemplo, sustitución de un trabajador en IT durante un día). (Hecho declarado probado en base a las manifestaciones de los testigos que depusieron en el acto del juicio en los términos obrantes en la grabación del juicio).

CUARTO .- La empresa, en la prestación del servicio de transporte de gestión de servicios de transporte sanitario en la modalidad urgente (TSU) y no urgente (TSNU) en el lote E- Girona y Alt Maresme, en que ocupa a unos 500 trabajadores, realiza dos tipos de actividades diferenciadas: 1) TSNU, que se corresponde con el traslado especial de un paciente, que por imposibilidad clínica, no puede utilizar un transporte ordinario, encontrándose entre sus servicios, que pueden ser programados con anterioridad a la prestación del mismo, entre otros, acudir a las pruebas diagnósticas concertadas, diálisis, ingresos hospitalarios, rehabilitación etc., lo que se realiza por vehículos no asistenciales que no prestan asistencia sanitaria en ruta, mediante transporte individual o colectivo (hasta 6 personas), con una jornada de 40 horas semanales, distribuidas en turnos de 8, 10 y 12 horas diarias. Por su parte, el TSU, que se corresponde con el servicio urgente de transporte, que no está programado, a un centro hospitalario, y se efectúa mediante distintos tipos de vehículo, de soporte vital, vehículos de intervención rápida, vehículos de soporte vital, intermedio o básico, teniendo los trabajadores largas jornadas de trabajo (24, 16, 12 horas), seguidas de varios días de descanso. Por su parte, los ayudantes acompañan a los conductores, siendo su presencia más necesaria en los servicios TSU que en los TSNU.

La diferencia en el tipo de transporte TSNU y TSU, al provenir gran parte de los trabajadores asumidos por la empresa demandada TSC de anteriores contrataciones, ha dado lugar a que existan asimetrías en las dotaciones de personal en la plantilla actual de conductores y ayudantes, ya que en TSU, en que generalmente están los trabajadores más antiguos de la empresa, es muy superior al que realmente se necesita aplicando eficientemente la jornada laboral prevista en el convenio colectivo, mientras que la plantilla del TSNU es insuficiente para la cobertura de su plan funcional, debiéndose contratar nuevo personal, de nueva titulación y acceso a la profesión, siendo la solución adoptada por la empresa, la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y, en su caso, movilidad geográfica, de 72 conductores que pasan del TSU al TSNU, 62 ayudantes que pasan del TSNU al TSU y 17 conductores que pasan del TSU al TSNU, lo que supone un total de 151 modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, incluidos también los cambios de horario y, en su caso, cambio de centro de trabajo, según los listados que obran en el informe ya mencionado de fecha 19 de junio de 2017, en que se establece unos criterios para la selección, tales como características del vehículo conducido, antigüedad en la empresa, etc., y de exclusión, como son discapacitados, mayores de 55 años, convivencia con familiares con grado de dependencia reconocida nivel 3. (hecho probado que se deduce en cuanto a las características del trabajo TSU y TSNU y a las asimetrías existentes en la dotación de personal del informe pericial obrante a los folios 986 y siguientes de las actuaciones no controvertido realmente en el acto del juicio, y en cuanto al número de trabajadores afectados y a los criterios de afectación y exclusión en el informe ya referenciado de fecha 19 de junio de 2017).

QUINTO .- En la fase de conclusiones el Ministerio Fiscal informó en los términos que constan en la grabación del acto del juicio.

SEXTO .- Sobre estos hechos se celebró el día 06/09/2017 el preceptivo acto de conciliación en el Tribunal Laboral de Catalunya, Delegación de Girona, que terminó sin acuerdo entre las partes (folios 198 a 200 de las actuaciones)".

TERCERO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación de STSG, en la que se alegaron los motivos siguientes:

1. - Al amparo del art. 207 c) LRJS se denuncia el quebrantamiento de las normas reguladoras de la sentencia con infracción de los arts. 24.1 y 2 CE en relación con los arts. 97.2 LRJS y 218 L.E. Civil.
2. - Al amparo del art. 207 e) LRJS se denuncia la infracción de los artículos 20.2 y 89.1 ET y 7 y 6.4 C. Civil en concomitancia con el art. 124.11 LRJS.
3. - Al amparo del art. 207 e) LRJS se denuncia la infracción del RD 836/2012 de 25.5 que establece las características técnicas, el equipamiento sanitario y la dotación de personal de los vehículos de transporte sanitario.
4. - Al amparo del art. 207 e) LRJS se denuncia la infracción de los arts. 40 y 41 ET y el art. 3.1 C. Civil.
5. - Al amparo del art. 207 d) LRJS se solicitan diversas modificaciones y ampliaciones de hechos probados.

CUARTO .- El comité de empresa formalizó, a su vez, recurso de casación contra la sentencia citada, con base a los motivos siguientes:

1. - Al amparo del art. 207 e) LRJS se denuncia la infracción de los arts. 20.2 y 87.1 ET, 7 del C. Civil (abuso de derecho) y 6.4 C. Civil (fraude de ley) en concomitancia con el art. 124.11 LRJS.



2. - Al amparo del art. 207 d) LRJS se solicitan diversas modificaciones y ampliaciones de hechos probados.

Ambos recursos fueron impugnados por el letrado de la empresa Transport Sanitari de Catalunya.

QUINTO. - Recibidas las actuaciones y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar improcedentes ambos recursos.

SEXTO. - El 27 de febrero de 2020 se dictó providencia, mediante la que se designa ponente, por necesidades del servicio, al Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín. - Se señaló para votación y fallo el 14 de abril de 2020. Se inició la deliberación telemáticamente el día 14 de abril de 2020, en el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, con varias prórrogas, y se concluyó en la fecha su firma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-- 1. El STSG y el Comité de empresa Lote E Girona-Alt Maresme impugnaron las medidas de modificación sustancial de condiciones de trabajo y movilidad geográfica colectivas, impuestas por la empresa demandada, una vez concluido sin acuerdo el período de consultas, interesando la nulidad o subsidiariamente la injustificación de las medidas. - La sentencia recurrida desestimó ambas pretensiones y declaró justificadas ambas medidas.

2. - El recurso de casación de STSG se articula a través de cinco motivos de casación, mientras que el del Comité se articula mediante dos motivos de casación, siendo esencialmente coincidente el primero de ellos con el segundo motivo de casación del sindicato, por lo que procederemos a su resolución conjunta y el segundo es igual que el motivo quinto del sindicato, que resolveremos conjuntamente también.

3. Consiguientemente, vamos a resolver, en primer lugar, sobre el primer motivo de casación, articulado por STSG. - Nos pronunciaremos, a continuación, sobre los motivos de ambos recursos dedicados a la revisión fáctica y después sobre el motivo segundo de STSG y el primero del Comité, dada su coincidencia esencial, para resolver finalmente el resto de motivos propuestos por STSG

SEGUNDO. - 1. - El sindicato recurrente articula su primer motivo de casación con base al art. 207 c) LRJS y denuncia el quebrantamiento de las normas reguladoras de la sentencia con infracción de los arts. 24.1 y 2 CE en relación con los arts. 97.2 LRJS y 218 L.E. Civil.

Reprocha básicamente, que la sentencia recurrida ha incurrido en incongruencia omisiva al no resolver sobre uno de los aspectos esenciales del debate jurídico planteado, como es la injustificación de la medida, a pesar de que así se reclamó en la demanda inicial y fue una de las cuestiones más debatidas en el acto del juicio, aunque no especifica cuál de los extremos, contenidos en la demanda no han sido contestados por la sentencia recurrida. - Por otro lado, sostiene que la sentencia no puede aplicar por analogía "lo relativo al aspecto técnico de la medida" al ser totalmente diferente la MSCT de noviembre 2016 y la de junio 2017.

2. La empresa recurrida se opuso al primer motivo de casación, por cuanto la sentencia recurrida se pronuncia claramente sobre las dos pretensiones de la demanda. - Destacó, en cualquier caso, que las alegaciones de la recurrente acreditan claramente que todas las denuncias, esgrimidas en la demanda, se anudaron a la concurrencia de un supuesto fraude de ley continuado que, si se hubiera acreditado, daría lugar a la nulidad de las medidas, pero nunca a la injustificación de las mismas.

3. El Ministerio Fiscal se opuso también a la admisión del motivo, por cuanto la sentencia recurrida da cumplida respuesta a las pretensiones actoras.

4. La Sala ha sistematizado los requisitos exigidos para la concurrencia de la incongruencia omisiva en múltiples sentencias, entre otras STS 11 de febrero de 2020, Rjud. 4043/2017, donde sostuvimos lo siguiente: "Los argumentos que se utilizan en esa resolución se remiten a la constante y reiterada doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que la incongruencia es causa de vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por indefensión (art. 24.1 CE) "... y así lo han señalado, entre otras muchas, la STC 20/1982 y la 136/198, de 29 de junio, que cita a la anterior. A su vez, la ... STC, nº 1 de 25 de enero de 1.999, con cita, entre otras, de las SSTC de que hay incongruencia omisiva cuando falta el pronunciamiento sobre alguna pretensión que hubiera sido llevada al proceso en el momento procesal oportuno para ello; y, entre los diversos supuestos de incongruencia vulneradora del aludido derecho fundamental de defensa, incluye la antes invocada STC 136/1998 la incongruencia interna y la incongruencia "por error", siendo precisamente esta última la que se ha producido en el caso que enjuiciamos. En este sentido y ante supuestos análogos al aquí debatido, también se han pronunciado las sentencias de esta Sala de 21 de marzo y 23 de diciembre de 2002 (recurso 2145/01 y 332/02), 18 de julio de 2003 (recurso 3891/02), 27 de octubre y 18 de noviembre de 2004 (recurso 4983 y 6623/03), señalando esta última sentencia que el Tribunal Constitucional viene definiendo la incongruencia omisiva o ex silentio en una consolidada doctrina (sentencia 91/2003, de 19 de



mayo y 218/2003, de 15 de diciembre de 2.003 , entre otras muchas) como un "desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos, o cosa distinta de lo pedido" (SSTC 136/1998, de 29 de junio y 29/1999, de 8 de marzo) que entraña una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva siempre y cuando esa desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos por los que discurra la controversia procesal (STC 215/1999, de 29 de noviembre). - Lo que en el supuesto de la incongruencia omisiva o ex silentio, que aquí particularmente importa, se produce cuando el órgano judicial deja sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita, cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, pues la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo ser suficiente a los fines del derecho fundamental invocado, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales' (SSTC 124/2000, de 16 de mayo , 186/2002, de 14 de octubre y 6/2003, de 20 de enero 2003/1401)".

Aplicando la doctrina expuesta al supuesto debatido, la Sala considera que no concurre aquí ningún tipo de incongruencia omisiva, puesto que la lectura detenida de la demanda, como subraya el Ministerio Fiscal, revela que el sindicato recurrente fundamentó la injustificación de la medida en que la empresa, al igual que en los procedimientos modificativos anteriores, pretende encubrir una causa económica, consistente en la reducción de costes salariales, mediante la implementación de una causa organizativa o productiva, puesto que la finalidad real de las medidas es convertir las categorías profesionales de conductores en ayudantes, citando también en párrafo aparte el art. 10.3 del RD 1561/1995 y la sentencia recurrida así lo recoge en su antecedente de hecho tercero, donde precisa lo siguiente: "solicitando subsidiariamente la declaración de que la medida es injustificada lo que fundamentan por tener un trasfondo económico y no organizativo...", pero a continuación indica la sentencia que, "habiendo desistido en el acto del juicio de su impugnación por ir en contra de lo dispuesto en el art. 10.3 del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo", lo que la recurrente omite.

No es cierto, por tanto, que la sentencia recurrida se haya pronunciado únicamente sobre la causa de pedir consistente la falta de justificación de la MSCT en causas organizativas, puesto que la simple lectura del fundamento de derecho segundo demuestra que la Sala de instancia se planteó expresamente el problema, una vez acreditado por la empresa el cumplimiento de los requisitos formales para su implantación (comunicación, periodo de consultas, etc.), cuando afirma que, "... las únicas cuestiones que ha de plantearse la Sala en este procedimiento es la de si la modificación es nula de acuerdo con lo alegado por los trabajadores en su escrito de demanda, o injustificada al no haber probado la empresa la existencia de razones organizativas que repercutan en la organización técnica o del trabajo en la empresa, sin que a este respecto pueda oponerse que eventualmente tienen repercusiones productivas o económicas, ya que en última instancia una mejor organización del trabajo en una empresa, repercute casi necesariamente en su mayor productividad y en un ahorro de costes".

Y es en el fundamento jurídico cuarto donde resuelve la cuestión, examinando directamente la concurrencia de la causa organizativa en las medidas impugnadas, donde señala que, "... es cierto que toda MSCT supone perjuicios para los trabajadores afectados (STS de 27/12/2013 y todas las que en ella se citan), pero son admisibles, en este caso las de tipo organizativo, bastando que la medida esté relacionada con la competitividad, productividad u organización técnica sin que sea preciso que tengan que prevenir una situación negativa o mejorar la situación de la empresa (lo que aquí no ha sido alegado), según sentencia del TS de 27/01/2014, recurso 100/2013, estando en este caso ante una medida racional para corregir deficiencias organizativas, STS de 16/07/2015, recurso de casación 180/2014", para concluir por dichas razones que no "...cabe declarar la nulidad de la MSCT acordada por la empresa ni tampoco su injustificación, cuyos motivos de oposición no constan en el escrito de demanda, pudiéndose haber discutido, una vez admitido que no concurrían causas de nulidad, que tampoco concurrían causas organizativas o que no era adecuado el número de trabajadores afectados, o que no eran ajustados a derecho los motivos de preferencia o de exclusión para no ser afectados por la medida, lo que la representación de los trabajadores no ha efectuado".

Consiguientemente, vamos a desestimar el motivo, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, por cuanto la sentencia recurrida se ha pronunciado cumplidamente sobre las causas de injustificación, que se llevaron a debate en la demanda, concluyendo que las mismas no permitían declarar la injustificación de la medida.

TERCERO. - 1. - El sindicato recurrente solicita en su cuarto motivo de casación, que en realidad es el quinto, con base al art. 207 d) LRJS, diversas modificaciones y ampliaciones de hechos probados con sustento en: a)



el auto del Juzgado Social nº 3 de Girona (Tomo II, folios 675 y 676; b) sentencia 11/2017 de 17-3 (Tomo IV, folio 962 a 976); c) informe pericial de 16.6.2017 (Tomo IV, folios 987 a 1016); d) Memoria explicativa y actas junio 2017 (Tomo IV, documentos 6,7,8 y 21); e) Memorias explicativas mayo 2016 y noviembre 2016 (Tomo II, documento 4 y 20), de la siguiente manera:

1º Nueva redacción del HP SEGUNDO: "En fecha 26 de octubre la empresa remitió a la Representación Legal de los Trabajadores comunicación de un nuevo inicio del periodo de consultas para la Modificación Sustancial de Condiciones de Trabajo y movilidad geográfica en que se precisaba el número de trabajadores, conductores y ayudantes que eran necesarios respecto a los realmente existentes en los dos Servicios de TSU y TSNU, junto con los criterios para la elección de los trabajadores que debían ser traspasados al Servicio no urgente. En esencia, la empresa alegaba que el número de efectivos en el Transporte Sanitario Urgente era superior a lo que realmente se precisaba y planteaba pasar al menos 80 trabajadores al Transporte Sanitario no Urgente. Se celebraron varias reuniones al respecto entre las dos representaciones con lo que se relaciona por los demandantes la bajada de categoría forzada individualmente por unos 80 conductores para evitar la afectación de la medida. Esta actitud de la empresa no es nueva y consta acreditado que ha llevada a cabo la misma actuación en otros Lotes y circunscripciones".

2º Adición de un HP QUINTO: "En fecha 13 de mayo de 2016 la empresa, inició un procedimiento de Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo basado en la necesidad, a su juicio, de separar los servicios por especialidad. En la Memoria explicativa de mayo de 2016, la empresa, a su juicio, plantea la segregación de los dos Servicios de ambulancias, para que el personal prestara sus Servicios en exclusividad para cada tipo de Servicio y evitar así horarios combinados. La segregación de los Servicios estaba resuelta en fecha 26 de octubre de 2016, en la que la empresa plantea una Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo basada, a su juicio, en motivos cuantitativos y cualitativos del personal adscrito a cada tipo de servicio".

3º Adición de un HP SEXTO: "Tras la Modificación Sustancial de octubre de 2016, la empresa siguió afectando y desafectando trabajadores fuera del procedimiento de modificación sustancial y fuera del periodo negociador con el Comité de Empresa. El número total de personal afectado aumentó después del proceso restructurador".

4º Adición de un HP SÉPTIMO: "La actitud de la mercantil, de estrategia de plantear una medida de Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo para recrear el escenario en el que trabajadores quieran reducir su categoría profesional para evitar el mal mayor de cambio de servicio y horario, no es nueva. Ha operado de la misma forma en otras zonas y circunscripciones y se trata de una estrategia encaminada a conseguir el referido fin".

5º Adición de un HP OCTAVO: "La sentencia 11/2017, de 17 de marzo de 2017, declaró que la Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo era NULA, por haber vulnerado el derecho a la negociación colectiva. Incluir el criterio de las bajadas de categoría profesional vacía de sentido las negociaciones por aplicar un criterio extraño a los negociados que deja sin sentido todo lo discutido y pactado en la negociación".

6º Adición del HP NOVENO: "La empresa, en fecha 19 de junio de 2017, inicia un nuevo procedimiento de Modificación Sustancial de las condiciones de trabajo basado en motivos cuantitativos y cualitativos, a su juicio. Alega la empresa una disfunción a nivel del número de trabajadores que prestan sus servicios en el Transporte Sanitario Urgente con la categoría de conductor, en relación a los que supuestamente faltarían con dicha categoría en el transporte sanitario no urgente. Con la medida, la empresa plantea el traspaso de 72 trabajadores con la categoría de TTS Conductor al servicio no urgente, 62 que irían a la inversa al servicio urgente, y 17 que serían cambiados de base entre servicios urgentes. Se llevaron a cabo tres reuniones con el Comité de Empresa. La empresa vuelve a introducir el elemento de las solicitudes de bajadas de categoría sin que aparezca la necesidad de su aplicación en la Memoria explicativa. La empresa manifiesta en el último acta del periodo negociador que llegado el caso que una gran cantidad de trabajadores del transporte urgente quisieran reducir su categoría profesional, entonces reconocerían dicha categoría la personal del servicio no urgente".

7º Adición de un HP DÉCIMO: "Como criterios para la elección de los trabajadores que debían ser traspasados se mencionaba que "la dirección de la empresa propuso en el pasado procedimiento y, sigue defendiendo actualmente, como principal criterio, estar en posesión de la titulación TES como condición para mantenerse en el TSU. Si este Criterio no fuera aceptado por la Comisión se propone como único criterio la antigüedad por unidad. Esto es, que las personas con categoría de conductor/a con menos antigüedad de cada unidad serán las que pasarán al TSNU", recogido en el Hecho Probado Noveno de la sentencia 11/7/2017, de 17 de marzo. En el procedimiento de junio de 2017, sigue defendiendo el mismo criterio de afectación del "personal menos antiguo de cada unidad de transporte urgente será el que pasará a la unidad de no urgente".

8º Adición de un HP UNDÉCIMO: "El informe pericial aportado por la empresa de 16 de junio de 2017, se basa en argumentar sobre la conveniencia del traspaso de conductores del servicio urgente al no urgente. No aporta



información en torno a la necesidad de pasar los 62 ayudantes al servicio urgente, a la inversa, parte de la medida planteada por la empresa".

9º Adición de un HP DUODÉCIMO: "Tras la aplicación de la medida, se trasladan los trabajadores de menor antigüedad del servicio urgente con lo que no se equipara cualitativamente los servicios. Constan 15 trabajadores traspasados con una antigüedad de entre 1 a 5 años".

10º Adición de un HP DÉCIMO TERCERO: "Constan al menos 12 trabajadores que se traspasan al servicio urgente contratados anteriormente por el antiguo operador con la categoría de TTS Conductor. Con la demandada ostentan la categoría de Ayudante y contrato de prácticas. Al menos a 22 trabajadores se les ha reconocido antes de la aplicación de la medida la categoría de Conductor. Desde que la empresa asumió la concesión del servicio todas las contrataciones, alrededor de 100 las ha realizado en su mayoría con contrato de prácticas y con categoría de ayudante. Con el antiguo operador, el 99% de la plantilla era indefinido y con categoría de Conductor".

11º Supresión del párrafo segundo del HP CUARTO.

2. El comité recurrente, al amparo del art. 207 d) LRJS se solicitan con sustento en la sentencia de 17.3.2017, las Memorias de los MSCT planteados por la empresa desde mayo 2016 y las actas del periodo negociador último:

1. La misma modificación del HP SEGUNDO que la anterior recurrente.
2. La misma adición de un HP SEPTIMO.
3. La misma adición de un HP OCTAVO.
4. La misma adición de un HP NOVERNO.

3. La Sala en STS 20 de diciembre 2019, rec. 68/2019, ha resumido los requisitos, exigidos legalmente para la modificación de los hechos declarados probados en el recurso de casación, en los términos siguientes: " Esta sala, por todas STS 11-06-2019, (rec. 74/18), ha sintetizado, con apoyo en SSTS 28 mayo 2013 (rec. 5/20112), 3 julio 2013 (rec. 88/2012), 25 marzo 2014 (rec. 161/2013), 2 marzo 2016 (rec. 153/2015), los requisitos exigidos para la modificación de los hechos probados con base al error de apreciación en la prueba, basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios, del modo siguiente:

"1. Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse).

2. Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de Derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica.

3. Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa.

4. Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].

5. Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador. En algunos supuestos sí cabe que ese tipo de prueba se examine si ofrece un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte" encuentra fundamento para las modificaciones propuestas

6. Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.

7. Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.

8. Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.

9. Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza



argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental".

La Sala, por todas STS 26-09-2019, (rec. 143/18), ha profundizado también sobre la necesaria relevancia del hecho, cuya redacción se pretende modificar, para la resolución del litigio, en los términos siguientes:

"Es muy conocida la doctrina de esta Sala en lo que se refiere a los requisitos para que pueda prosperar la revisión de hechos probados, como se desprende de nuestras SSTs de 28 mayo 2013 (rec. 5/20112), 3 julio 2013 (rec. 88/2012), 25 marzo 2014 (rec. 161/2013), 2 marzo 2016 (rec. 153/2015) y otras muchas, y en este sentido se viene afirmando, resumidamente, que no todos los datos que figuran en la prueba han de tener acceso a relación de hechos probados de la sentencia, sino únicamente aquellos que resulten trascendentes para el fallo. La revisión fáctica propuesta ha de ser trascendente para la resolución del litigio, es decir, ha de tener entidad suficiente para hacer variar el signo del pronunciamiento de instancia, pues en otro caso resultaría inútil. En efecto, "la inclusión de hechos probados solo debe efectuarse con respecto a aquéllos que sean esenciales para la resolución de la cuestión debatida, en el sentido de trascendentes para modificar el pronunciamiento impugnado, y que hayan sido objeto de debate y prueba procedente por haber sido alegados oportunamente por las partes" (STS de 27 de marzo de 2000, rcud 2497/1999). Lo que conduce a rechazar aquellas modificaciones que carecen de trascendencia para la resolución del litigio y que únicamente se justifican porque la redacción propuesta es de mayor agrado del recurrente, pues, reiteramos, el error debe ser trascendente en orden a alterar el sentido del fallo de la resolución recurrida (STS 11 de febrero de 2014, rec. 27/2013)".

3. Antes de resolver sobre el motivo conviene precisar algunos extremos sobre los documentos utilizados por los recurrentes para interesar la modificación del relato fáctico. - Así, el auto del Juzgado Social nº 3 de Girona de 25.8.2017 acordó la suspensión cautelar de la MSCT de los 14 trabajadores demandantes, que habían visto modificada su situación en la empresa en ejecución de la MSCT colectiva anulada por sentencia del TSJ Cataluña de 17-3-17, mientras durara la tramitación de las demandas de dichos 14 trabajadores hasta que dictara sentencia sobre el fondo, teniendo en cuenta que ya estaba señalado el juicio oral para septiembre del mismo año.

Por otra parte, la sentencia antes dicha, firme en el momento en que se dictó la ahora recurrida, resolvió la impugnación de la MSCT de noviembre 2016 y declaró su nulidad con la consecuencia de que los afectados debían ser repuestos en sus antiguas condiciones de trabajo, tal y como refleja el hecho probado segundo, subrayándose en el fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida, que la causa por la que se declaró la nulidad, fue porque paralelamente a la negociación colectiva, la empresa llevó a cabo negociaciones individuales consiguiendo que 80 trabajadores rebajaran voluntariamente su categoría de conductor a ayudante, con la consiguiente reducción de salario, por lo que se infringió el derecho fundamental a la libertad sindical, entendiéndose también que se trataba de una negociación de mala fe por parte de la empresa.

La sentencia obra unida varias veces a las actuaciones, y entre ellas la aportada por la recurrente en su demanda, (folios 29 y ss) y su lectura permite concluir que el Tribunal infirió la mala fe del hecho acreditado de que existía una estrategia de la empresa para lograr la modificación de categorías por la vía individual de forma paralela a la negociación colectiva de la MSCT, pero también, considera que la MSCT acordada por la empresa de especialización de sus trabajadores (TSU y TSNU) por razones organizativas ha sido adecuadamente acreditada.

Finalmente, las Memorias explicativas mayo 2016 y noviembre 2016 se refieren a otros procedimientos anteriores de MSCT; el de mayo de 2016 fue desistido por la empresa, y el de noviembre de 2016 es el que fue impugnado y declarado nulo por la sentencia de 17.3.2017.

3. Aplicando la doctrina expuesta, vamos a desestimar, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, la totalidad de modificaciones de la relación fáctica interesadas por los recurrentes:

a. - En efecto, no cabe admitir la modificación del hecho probado séptimo con base a la STSJ Cataluña 17.3.17, que anuló la MSCT precedente porque fue efectuada en fraude de ley, por cuanto dichos extremos constan acreditados en el hecho probado segundo de la sentencia recurrida, que descarta en el fundamento tercero que la empresa haya mantenido el fraude precedente en las actuales medidas, por lo que resulta intrascendente a todos los efectos, sin que quepa amparar genéricamente la modificación fáctica solicitada en las Memorias aportadas por la empresa, sin concretar en qué apartado de las mismas se acredita inequívocamente, sin necesidad de interpretación alguna, la omisión o el error de la Sala de instancia.

b. - Sucede lo mismo con la adición del hecho probado quinto, basada genéricamente en la sentencia precedente, así como en las memorias explicativas de los procedimientos de modificación sustancial colectiva



anteriores. - Por lo demás, resulta intrascendente lo que aconteciera en la MSCT de mayo 2016, que además fue desistida por la empresa.

c. - Tampoco cabe acceder a la adición del hecho sexto, basada una vez más en la sentencia reiterada, sin concretar de ninguna manera los apartados en los que se apoya, que resultan, en todo caso, irrelevantes, puesto que se refieren a un período previo a las medidas actuales.

d. - No cabe acceder a la adición del hecho probado séptimo, apoyada nuevamente en la sentencia, porque se refiere a una situación precedente, que ya fue juzgada, por lo que resulta aquí inoperante.

e. - No es admisible la adición del hecho probado octavo, porque ya aparece recogido el contenido de la sentencia de 17.3.2017 en el hecho probado segundo y en el fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida, tratándose, a todas luces, de una adición intrascendente.

f. - No es viable la adición de un hecho probado noveno, cuyo contenido fundamental se recoge en los hechos probados tercero y cuarto de la sentencia recurrida, sin que baste citar genéricamente las actas del período negociador para acreditar la supuesta propuesta de la empresa, sin concretar en qué acta se produjo y en cuál de sus apartados.

g. - No procede admitir tampoco la adición del hecho probado décimo, apoyado genéricamente en la sentencia reiterada, sin concretar en que hecho o fundamento de la misma consta acreditada la adición propuesta. - Por otro lado, el informe pericial no es un medio de prueba útil para modificación hechos probados en casación, de conformidad con el art. 207.e LRJS, como hemos mantenido en STS 11 de junio 2019, rec. 7472018 y 24 de junio 2019, rec. 10/2019. - Por lo demás, resultan intrascendentes los criterios de selección de la MSCT de noviembre 2016, puesto que los criterios de selección de la MSCT controvertida, ya aparecen recogidos en el hecho probado cuarto. - Además, la recurrente no cuestionó los criterios de selección, como señala el fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida.

h. - No es admisible tampoco la adición del hecho probado undécimo, apoyada en informe pericial, porque la prueba pericial no es utilizable para modificar hechos probados en casación. Dicho informe, obrante a folios 986 y ss y aportado por la empresa, es precisamente el que el Tribunal ha tenido en cuenta para estimar acreditada la causa organizativa, y cuyo contenido -según el hecho probado cuarto no fue realmente controvertido en el acto del juicio oral. - Por tanto, si el informe pericial no fue controvertido, no es necesaria su inclusión en el relato fáctico y menos con la redacción negativa parcial e interesada, constituyendo una inaceptable técnica revisoría.

i. - Tampoco cabe admitir la adición del hecho décimo segundo, porque no forma parte de la impugnación de la MSCT colectiva el hecho, que la empresa no haya respetado los criterios de selección, constituyendo además la ampliación solicitada una valoración jurídica, según la cual no se equipararan cualitativamente los servicios, no tratándose propiamente de un hecho.

j. - No es viable la adición del hecho probado décimo tercero, porque los datos de las circunstancias de diversos trabajadores resultan intrascendentes para acreditar que la empresa "no reconoce la categoría de conductor a los trabajadores del Transporte Sanitario", aparte de ser un hecho no alegado en la demanda.

k. - Finalmente, no cabe la supresión párrafo 2º del hecho probado cuarto, porque ni la sentencia de 17.3.2017 ni la Memoria aportada por la empresa pueden servir de sustento para la eliminación de tal párrafo, que la sentencia considera acreditado precisamente por la pericial e informe técnico de la empresa, sin que la recurrente se haya molestado, una vez más, en identificar en qué apartados o folios de los documentos citados se puede constatar la equivocación evidente de la Sala de instancia.

TERCERO. - 1. - El sindicato recurrente articula su segundo motivo de casación, al amparo del art. 207 e) LRJS y denuncia la infracción de los artículos 20.2 y 89.1 ET y 7 y 6.4 C. Civil en concomitancia con el art. 124.11 LRJS. - El comité recurrente articula su primer motivo de casación en los mismos términos que el sindicato.

2. - Los recurrentes denuncian que, dado que la sentencia anterior de 17.3.2017 declaró nula la MSCT y resolvió que la empresa había actuado con mala fe, existe en esta MSCT una indudable presunción de mala fe al estar basada en causas similares; además vuelve a producir una flagrante vulneración de derecho a la negociación colectiva mediante abuso de derecho y fraude de ley al introducir en el periodo de consultas las reducciones de categoría profesional, que era una cuestión no incluida en la Memoria explicativa ni en las actas del periodo negociador, siendo falsos todos los procesos de MSCT planteados por la empresa de mayo de 2016, octubre de 2016 y ahora el de junio de 2017.

3. La resolución del motivo requiere destacar algunos hechos que han quedado perfectamente probados en la sentencia recurrida:



- a. - El 26 de octubre de 2016 la empresa promovió un período de consultas para la modificación sustancial de condiciones de trabajo y movilidad geográfica, cuyo objetivo era ajustar el número necesario de trabajadores, conductores y ayudantes respecto de los realmente existentes en los dos servicios de TSU y TSNU, junto con los criterios para la elección de los trabajadores que debían ser traspasados entre ambos.
- b. - La empresa emitió un comunicado público dirigido a todo el personal en fecha 23/11/2016, día anterior a la última reunión, en que se les indicaba el modo y las condiciones para llegar a un pacto individual con los mismos, cuyo resultado fue que 80 trabajadores se bajaron voluntariamente de categoría profesional.
- c. - Impugnada las medidas el TSJ Cataluña dictó sentencia el 17-03-2017 en la que anuló las medidas, por cuanto paralelamente a la negociación colectiva emprendida, la empresa llevó a cabo con los trabajadores considerados individualmente negociaciones paralelas en las que consiguió que un total de 80 trabajadores rebajaran voluntariamente su categoría de conductor a la de ayudante, con las consiguiente reducción de salario, lo que vulneró el derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva y quebró también las exigencias de buena fe en la negociación colectiva. - No obstante, sentencia admitió que, "la medida tomada por la empresa de especialización de sus trabajadores (TSU Y TSNU), por razones organizativas ha sido adecuadamente acreditada, en la medida en que tal especialización contribuye a una adecuada relación del personal adscrito, aunque pudiera ser discutido el número de trabajadores traspasados de un servicio a otro y que por tanto deben de ver modificada su jornada y horarios", razonando también "que tampoco son especialmente objetables los criterios de adscripción y exclusión de trabajadores a la modificación sustancial".
- d. - Una vez repuestos los trabajadores en sus condiciones previas, la empresa inicia un nuevo período de consultas, basado en causas organizativas, cuyos objetivos eran los mismos que el precedente, negándose expresamente a admitir durante las negociaciones la solicitud de 12 trabajadores, que reclamaron cambios de categoría profesional, habiéndose probado que durante las negociaciones no se produjeron cambios de categoría profesional, salarios o condiciones de trabajo.
- e. - La empresa presenta asimetrías en las dotaciones de personal en la plantilla actual de conductores y ayudantes, ya que en TSU, en que generalmente están los trabajadores más antiguos de la empresa, es muy superior al que realmente se necesita para la aplicación eficiente de la jornada laboral del convenio colectivo, mientras que la plantilla del TSNU es insuficiente para la cobertura de su plan funcional, debiéndose contratar nuevo personal, de nueva titulación y acceso a la profesión. - Por su parte, los ayudantes acompañan a los conductores, siendo su presencia más necesaria en los servicios TSU que en los TSNU.
- f. - La medida, impuesta finalmente por la empresa demandada, consiste en la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y, en su caso, movilidad geográfica, de 72 conductores que pasan del TSU al TSNU, 62 ayudantes que pasan del TSNU al TSU y 17 conductores que pasan del TSU al TSNU, lo que supone un total de 151 modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, incluidos también los cambios de horario y, en su caso, cambio de centro de trabajo, sin que se hayan impuesto medidas de movilidad funcional descendente entre categorías profesionales.

4. Llegados aquí, vamos a desestimar el motivo de casación, articulado por ambos recurrentes, porque la sentencia recurrida no ha infringido de ningún modo los artículos 20.2 y 89.1 ET y 7 y 6.4 C. Civil en concomitancia con el art. 124.11 LRJS.

Es así, aunque concurriera fraude de ley en la negociación de las medidas precedentes, puesto que la empresa cumplió en sus propios términos la sentencia que anuló esas medidas y repuso a los trabajadores en las condiciones anteriores, como subraya el fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida, donde se afirma, al valorar la nueva MSCT acordada por la empresa en julio 2017, que "en los términos que se declaran en los hechos probados de esta resolución, iniciada una vez repuestos los trabajadores afectados por la anterior modificación en sus condiciones de trabajo, sin modificar los salarios que venían percibiendo, y no aceptando durante la negociación colectiva con los representantes de los trabajadores las modificaciones individuales que solicitaron varios trabajadores que podían verse afectados... queda claro para esta Sala que ya no se dan los motivos de nulidad que se tuvieron en cuenta en nuestra sentencia de 17 de marzo de 2017, ni tampoco los alegados por los demandantes en su escrito de demanda relativas a la mala fe empresarial durante la negociación... sin que se haya vulnerado el derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva en cuanto se ha tratado de una auténtica negociación sin negociaciones paralelas de tipo individual...".

La Sala comparte el criterio de la sentencia recurrida, porque el fraude, desplegado por la empresa en la negociación de las medidas precedentes, no significa que la empresa no pueda promover nuevas medidas similares, siempre que acredite la causa, así como la adecuación razonable y proporcionada entre las causas y las medidas tomadas, ni activa mecánicamente, como pretenden los recurrentes, una presunción genérica de mantenimiento del fraude en las medidas empresariales posteriores, especialmente si se tiene presente



que la sentencia, que anuló la medida por fraude de ley, admitió al tiempo que concurrían causas organizativas para promover la especialización de conductores y ayudantes del TSU y TSNU, una vez acreditada la asimetría de ambas plantillas, en las que concurría un claro desequilibrio de la primera sobre la segunda, que obligaba a contratar personal para la TSNU, cuando había personal sobrante en el TSU, así como una mayor necesidad de ayudantes en el TSJ. - Es así, porque el fraude de ley no se presume, correspondiendo la carga de su prueba a quien lo imputa, como hemos sostenido en múltiples sentencias, entre otras, STS 12 de septiembre 2016, rec. 42/2015, no habiéndose probado aquí, como subraya el Ministerio Fiscal, que las reducciones de categoría profesional fueran introducidas por la empresa durante las nuevas negociaciones, habiéndose probado, por el contrario, que la empresa se negó a tratar ese tema y no aplicó medidas de movilidad funcional descendente, por lo que carece de todo sustento fáctico el abuso de derecho y fraude de ley denunciados.

Consiguientemente, constatado que la sentencia recurrida parte de que en el procedimiento impugnado ya no se dan los motivos de nulidad, tenidos en cuenta en el procedimiento precedente y constatado que en éste, a diferencia del anterior, no se ofertó el cambio voluntario de categorías, proponiéndose únicamente el ajuste de plantillas entre el TSU y el TSNU, para evitar la asimetría existente entre ambas, que ya se consideró existente en la sentencia precedente, es patente que la concurrencia de fraude o abuso de derecho del proceso anterior no se ha producido en éste, por lo que no se han vulnerado los preceptos infringidos, ya que en este procedimiento no se dilucida si los procesos de MSCT de mayo y octubre 2016 fueron o no "falsos", sino exclusivamente si la MSCT acordada por la empresa en julio 2017 es nula o injustificada, y la sentencia la considera justificada al quedar acreditada la causa organizativa, tras rechazar previamente su nulidad, sin que la recurrente hay desvirtuado mínimamente el razonamiento judicial.

CUARTO. - El sindicato recurrente articula su tercer motivo de casación, al amparo del art. 207 e) LRJS, donde denuncia la infracción del RD 836/2012 de 25.5, que establece las características técnicas, el equipamiento sanitario y la dotación de personal de los vehículos de transporte sanitario. - Se alega básicamente que, tras la aplicación de la MSCT de julio 2017 la empresa incumple las normas del citado RD, aunque no menciona cuáles serán las consecuencias de tal incumplimiento.

Vamos a desestimar el tercer motivo de casación, puesto que se trata de una alegación nueva, que no fue denunciada en la demanda, ni tampoco en el acto del juicio, por lo que no pudo ser considerada por la sentencia recurrida, como viene manteniéndose por nuestra doctrina, entre otras STS 19 de abril 2018, rcud. 2435/2016, 10 de julio 2018, rcud. 3188/2016 y 15 de enero de 2019, rec. 212/2017.

QUINTO. - 1. - STSG articula un cuarto motivo de casación, al amparo del art. 207 e) LRJS, en el que denuncia la infracción de los art. 40 y 41 ET y el art. 3.1 C. Civil.

Denuncia que la MSCT y la MG son injustificadas, para lo cual analiza las MSCT de mayo y noviembre 2016, la Memoria y el Informe Técnico de la MSCT de 2017, la sentencia de 17.3.2017, y el Auto del Juzgado de lo Social nº 3 de Girona y las actas del periodo de consultas, para concluir que la empresa ha simulado necesitar conductores del TSNU para forzarles a cambiar de categoría, citando a varios conductores que tiene antigüedad y experiencia en el sector; que la medida se ha demostrado muy gravosa por cuanto los conductores de TSU prefieren optar a reducir su categoría profesional antes que cambiar de servicio y horario; y que con el criterio de antigüedad no se equiparan cualitativamente los servicios.

2. - En el hecho probado cuarto de la sentencia recurrida, tal y como hemos reiterado, se recogen los dos tipos de actividades diferenciadas que realiza la plantilla de conductores y sus diferentes horarios y también que los ayudantes acompañantes de los conductores son más necesarios en los servicios TSU que en los TSNU, extremos que no han sido modificados. - Además, se declara probada la existencia de asimetrías en las dotaciones de conductores y ayudantes, por cuanto el número de conductores del TU muy superior al necesitado, mientras que el número de conductores de TNU no permite la cobertura del plan funcional de la empresa, una vez aplicada con eficiencia la jornada laboral prevista en el convenio colectivo, lo que obliga a contratar incluso nuevo personal en el TSNU.

Finalmente, se identifican en el citado hecho probado las medidas empresariales, desplegadas para solucionar ese estado de cosas, consisten en la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y, en su caso, movilidad geográfica de 72 conductores, que pasan del TSU al TSNU, 62 ayudantes que pasan del TSNU al TSU Y 17 conductores que pasan del TSU al TSNU, lo que supone un total de 151 modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, incluidos también los que obran en los criterios de selección siendo la solución de la empresa la de MSCT y en su caso la movilidad geográfica de 151 trabajadores en total, según los listados obrantes en el Informe Técnico en que se establecen unos criterios de selección (antigüedad en la empresa, características del vehículo conducido...) y otras de exclusión (discapacitados, mayores de 55 años, convivencia con familiares dependientes...). - Dicho extremos, que no han sido modificados con éxito por los recurrentes, se declaran probados, "...en cuanto a las características del trabajo TSU y TSNU y a las asimetrías



existentes en la dotación de personal...", así como "...al número de trabajadores afectados y a los criterios de afectación y exclusión", por el informe pericial obrante a los folios 986 y siguientes de las actuaciones, que no fue controvertido realmente en el acto del juicio.

La Sala de instancia, una vez descartadas las causas de nulidad, esgrimidas por los demandantes, concluye que la empresa ha acreditado la existencia de causas organizativas, cuya entidad justifica las medidas tomadas, puesto que están relacionadas con la competitividad, productividad y organización técnica de la empresa, sin que sea preciso que tengan que prevenir una situación negativa o mejorar la situación de la empresa (lo que aquí no ha sido alegado), según sentencia del TS de 27/01/2014, recurso 100/2013, estando en este caso ante una medida racional para corregir deficiencias organizativas, STS de 16/07/2015, rec. 180/2014.

3. El art. 41.1 ET dispone que "La dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa". - El art. 40.1 ET, que regula la movilidad geográfica, requiere también la existencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que la justifiquen, que deberán estar relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa.

En la regulación vigente de la movilidad geográfica y la modificación sustancial de condiciones de trabajo, a diferencia de la anterior, no es preciso que las modificaciones tengan como objetivo acreditado - en conexión de funcionalidad o instrumentalidad - "prevenir" una evolución negativa o "mejorar" la situación y perspectivas de la empresa, sino que -en aplicación literal del precepto- basta con que las medidas estén "relacionadas" con la competitividad, productividad u organización técnica (STS 27/01/14 -rco 100/13 -, FJ 4). - Y en la misma línea hemos añadido -partiendo incluso de precedente redacción, más rigurosa en la exigencia- que "la interpretación literal del precepto reproducido inclina a pensar que no es la "crisis" empresarial sino la "mejora" de la situación de la empresa la vara de medir o punto de referencia de la justificación de las razones o causas en que se ha de apoyar la decisión empresarial modificativa de condiciones de trabajo. Se trata únicamente de que tal decisión, mediante una más adecuada organización de los recursos, favorezca la posición competitiva de la empresa, o la eficacia del servicio prestado por la misma, o una y otra cosa a la vez, sin que haya de acreditarse la superación de vicisitudes negativas" (aparte de la ya citada STS 27/01/14, también las sentencias de 10/12/14 - rcd 2265/13 -; 16/11/12 -rco 236/11 -; 16/05/11 -rco 197/10 -; 04/11/10 -rco 193/09 -; y 17/05/05 -rcud 2363/04 -).

La Sala, en STS 16 de julio 2015, rec.180/2018, tras la interpretación constitucional del precepto examinado, establecida por la STC 8/2015, de 22 de enero, ha establecido que la MSCT no se presenta como un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial, sino como medida racional para corregir deficiencias en los diversos planos -económico, productivo, técnico u organizativo- que el art. 41.1 ET contempla. - Precisa seguidamente que, "la razón sustantiva de un tratamiento legal diferente de las decisiones modificativas y extintivas radica en que los intereses en juego no son los mismos cuando la decisión empresarial supone la pérdida del empleo ["flexibilidad externa" o "adaptación de la plantilla"] que cuando significa un mero cambio en el modo o en las circunstancias de ejecución del trabajo ["flexibilidad interna" o "adaptación de condiciones de trabajo"]. La distinta valoración o ponderación de estos intereses explica que la facultad de gestionar con flexibilidad interna la organización del trabajo, que es manifestación de la "libertad de empresa" y de la "defensa de la productividad" reconocidas en el art. 38 de la Constitución , se atribuya al empresario con márgenes más holgados que la facultad de flexibilidad externa o de "reestructuración de la plantilla", la cual ha de encontrar un punto adecuado de equilibrio entre la "libertad de empresa" y el "derecho al trabajo" de los trabajadores despedidos reconocido en el art. 35 del propio texto constitucional".

3. Aplicando la doctrina expuesta, vamos a desestimar también el cuarto motivo de casación, interpuesto por el sindicato STSG, puesto que la empresa demandada acreditó, tal y como se razona en la sentencia recurrida, la existencia de una grave disfunción en la organización de los servicios de TSU y TSNU, debida al exceso de conductores en el servicio de TSU y al déficit de conductores en el servicio de TSNU, así como la necesaria utilización de un mayor número de ayudantes en el servicio de TSU, lo que dificulta el funcionamiento de ambos servicios, así como el ajuste eficiente de las jornadas de trabajo establecidas en el convenio. - Dicha situación nos permite concluir que concurre claramente causa organizativa, puesto que afecta necesariamente a la competitividad de la empresa, así como a su productividad y organización técnica, ya que es totalmente impensable una organización racional de los servicios sanitarios, en la que se dispone de conductores sin servicio y falta de ayudantes en el TSU y se carece de conductores y exceso de ayudantes en el TSNU, lo que obliga a la empresa a realizar contrataciones para su debida atención, cumpliéndose, por tanto, los criterios de razonabilidad (STS 16 de septiembre 2019, rec. 230/2014) y de idoneidad (STS 7 de junio 2018, rec. 95/2017), exigidos por la jurisprudencia.



Se ha probado, por otro lado, en la sentencia recurrida que las medidas impuestas, eran razonables y adecuadas a la intensidad de la causa, cumpliéndose, por tanto, las exigencias de la jurisprudencia, sin que los demandantes, centrados en la defensa de la nulidad, hayan discutido que no concurrían dichas causas, o que no era adecuado el número de trabajadores afectados, o que no eran ajustados a derecho los motivos de preferencia o de exclusión para no ser afectados por la medida, tal y como indica la sentencia recurrida.

SEXTO. - Las precedentes consideraciones nos llevan -con el Ministerio Fiscal- a desestimar los recursos interpuestos. Sin imposición de costas, conforme al art. 235.1 LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- Desestimar los recursos de casación, interpuestos por D. Claudio , delegado de la sección sindical del Sindicat del Transport Sanitaria de Girona (STSG desde aquí), representado y asistido por la letrada D^a. Mireia Bazaga Laporta y por D^a Araceli , presidenta del comité de empresa Lote E Girona-Alt Maresme, representada y asistida por la letrada D^a. Carmen Manssour Triedo y por el Comité de Empresa del Lot E-Alt Maresme de la empresa TSC Transport Sanitaria de Catalunya y el sindicato "STSG" Sindicat del Transport Sanitaria de Girona.

2.- Confirmar la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de enero de 2018, recaída en su proced. 32/2017, cuya firmeza declaramos.

3.- Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

D. JESÚS GULLÓN RODRÍGUEZ, presidente D^a. MARÍA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

D^a. MARÍA LOURDES ARASTEY SAHÚN D. ÁNGEL BLASCO PELLICER

D. RICARDO BODAS MARTÍN