

La falta de audiencia al trabajador para que pueda formular alegaciones antes de la imposición de la sanción de despido determina que el mismo sea improcedente.

La sentencia recurrida, que entendió que había habido despido improcedente por el incumplimiento por parte de la empresa de la previsión contenida en el art. 58 del Convenio Colectivo aplicable, de dar audiencia al trabajador por plazo de cinco días para que pudiera formular alegaciones antes de la imposición de la sanción de despido, es confirmada por el TS, ya que esa condición aunque no es exigible a tenor del ET, sí pasa a serlo una vez que se ha incorporado por las partes a un Convenio Colectivo.

Tribunal Supremo

Sala de lo Social

Sentencia de 15 de mayo de 2012

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 2329/2011

Ponente Excmo. Sr. MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

En la Villa de Madrid, a quince de Mayo de dos mil doce.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora D.^a Sofía Pereda Gil, en nombre y representación de STS GESTIO DE SERVEIS SOCIO SANITARIS SL., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, de fecha 11 de mayo de 2011, recaída en el recurso de suplicación n.º 7033/10, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 1 de Reus, dictada el 3 de junio de 2010, en los autos de juicio n.º 47/2010, iniciados en virtud de demanda presentada por D.^a Valle, D.^a Leocadia, Milagros y Africa, contra STS GESTIO DE SERVEIS SOCIO SANITARIS, S.L., sobre DESPIDO.

Es Ponente la Excmo. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de junio de 2010, el Juzgado de lo Social n.º 1 de Reus, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando íntegramente la demanda ejercitada por Leocadia, Milagros Y Africa, contra la mercantil STS GESTIO DE SERVEIS SOCIOSANITARIS, S.L. debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido de que fue objeto el 1 de diciembre de 2010 la parte demandante, condenando a la demandada a quien en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia opte por readmitir a la parte accionante en su puesto de trabajo o por indemnizarla con la cantidad de:

- Valle: 3.394,5 euros.
- Milagros: 2.010 euros.
- Leocadia: 2.064,82 euros.
- Africa: 2.192,72 euros.

Con la advertencia de que de no ejercitar la opción dentro del plazo indicado, mediante escrito o comparecencia en este Juzgado, se entenderá que procede la readmisión del trabajador, y cualquiera que sea el sentido de la referida opción, debo condenar y condeno a la demanda a que, además abone a la parte actora el importe de los salarios de tramitación desde el día siguiente al del despido hasta el día en que se notifique esta sentencia, ambos inclusive, o hasta que hubiese encontrado otro empleo si tal colocación fuera anterior a esta sentencia y se probare por el empresario lo percibido, para su descuento, a razón diaria de:

- Valle: 90,52 euros.
- Milagros: 26,80 euros.
- Leocadia: 23,94 euros.

- Africa: 27,84 euros,

y las mantenga en situación de alta en la Seguridad Social durante el periodo correspondiente a tales salarios."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: " **1.º**- Las demandadas han venido prestando servicios por cuenta y orden de la demandada STS Gestió de Serveis Socio-Sanitaris, SL, con arreglo a las siguientes circunstancias laborales: - Valle: antigüedad de 9 de febrero de 2009, categoría profesional de enfermera, y salario de 2.715,68 euros al mes con prorrata de pagas extras. - Milagros: antigüedad de 10 de abril de 2008, categoría profesional de gerocultora, y salario de 804,15 euros al mes con prorrata de pagas extras. - Leocadia: antigüedad de 18 de enero de 2008, categoría profesional de gerocultora, y salario de 718,48 euros al mes con prorrata de pagas extras. - Africa: antigüedad de 10 de marzo de 2008, categoría profesional de gerocultora, y salario de 8335,42 euros al mes con prorrata de paga extras. (docs. n.º del 7 al 21, del 33 al 47, del 54 al 68 y del 71 al 91 del ramo de la demandada). **2.º**- Las demandantes recibieron carta de despido el 1.12.09 con efectos del mismo día, a excepción de Valle, que retiró el burofax remitido por la empresa el 4.12.09. En la misma se les imputaba la comisión de una falta muy grave de transgresión de la buena fe contractual, consistente en encontrarse las actoras, junto con el resto de las compañeras de turno de noche, durmiendo en vez de estar cumpliendo con las obligaciones del puesto de trabajo, dejando entre tanto desatendidos a los residentes entre una y dos horas. Se dan por reproducidas las cartas de despido que obran en los ramos de prueba de las actoras como documentos n.º 3, 25, 49 y 72. **3.º** - Los despidos fueron comunicados al Comité de empresa (docs. n.º 4, 26, 50 y 75 del ramo de la demandada). Las demandantes después de recibir la carta de despido, remitieron escrito de alegaciones a la empresa en descargo de las faltas imputadas. (docs. n.º 2, 6, 9 y 10 del ramo actor). **4.º**- El centro de trabajo de las actoras es un centro socio-sanitario de asistencia a gente mayor. Tiene tres plantas, estando dedicada la tercera a discapacitados físicos y psíquicos. Muchos de estos pacientes no pueden o no tienen discernimientos para tocar el timbre de llamada al personal. (interrogatorio de Adriana, Flora y Serafina). **5.º**- El centro tiene una sala de descanso para el personal debidamente habilitada en la planta baja. Sin embargo el turno de noche hacía su descanso en la sala de estar de los residentes sita en la segunda planta, en frente de la sala de monitores, desde esta sala de estar no se ven los monitores pero se escuchan los timbres de las habitaciones. (interrogatorio de Catalina y Serafina). La anterior dirección del centro había autorizado al personal el turno de noche el descansar en esta sala de estar de la segunda planta, ya que al estar más cerca de la sala de monitores era más fácil controlarlos. (interrogatorio de Catalina). **6.º**- El turno de noche está integrado por una enfermera y tres auxiliares o gerocultoras. (no controvertido). **7.º**- El turno de noche hace dos rondas, una sobre las 12 y otra sobre las 5 de la mañana. La primera suele acabar sobre las 3 de la mañana. (interrogatorio de Catalina y Serafina). En las rondas, las auxiliares cambian pañales y hacen cambios posturales de los pacientes, dan suplementos a diabéticos. Entre turnos montan el comedor y limpian las neveras el día que toca. Está previsto un descanso entre 4 y 4,20 de la mañana. La enfermera asigna la medicación pautaada, realiza curas, electros, extracciones para análisis prescritos, prepara medicación de las 8 de la mañana, y carro de curas, supervisa y atiende pacientes. Su turno en este caso, es de 10 horas. Después de cada ronda se anotan las incidencias. Las auxiliares o gerocultoras deben responder por turnos al timbre junto con la enfermera si ésta no estuviera atendiendo a una urgencia. (interrogatorio de Flora y docs. n.º 96 y 97 del ramo demandada). **8.º**- Los días y periodos que detalla cada carta de despido, las actoras estuvieron en la sala de estar descansando, la mayor parte del tiempo y muchos de los días a la vez que las otras tres personas que integraban ese día el turno de noche. (interrogatorio de Flora y grabaciones DVD aportadas por la demandada). De las cuatro actoras, Valle nunca se tumbó para dormir en la sala de estar. (interrogatorio de Catalina y Serafina y Vanesa). Las otras tres demandantes, algunos de los días indicados en la carta de despido, descansaban tumbadas en el suelo sobre mantas o colchonetas, y tapadas en actitud de dormir. (interrogatorio de Flora y grabaciones DVD aportadas por la demandada). **9.º** - Se ha sancionado a otras tres trabajadoras por los mismos hechos, con sanción grave de suspensión de un mes de empleo y sueldo. Estas trabajadoras a diferencia de las demandantes, se levantaban de vez en cuando a mirar los monitores mientras descansaban en la sala de estar. (interrogatorios de Catalina y Serafina). **10.º**- La parte demandante no ostenta ni ha ostentado en el último año la representación de los trabajadores en la empresa. (no controvertido). **11.º**- Se ha celebrado la preceptiva conciliación administrativa. (en autos)."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, el letrado de STS Gestio de Serveis Socio Sanitaris, SL formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, dictó sentencia en fecha 11 de mayo de 2011, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimando el recurso de suplicación presentado por STS Gestio de Serveis Socio Sanitaris S.L. frente a la sentencia dictada el 3/6/10 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Reus en autos núm. 47/2010, seguidos a instancia de Dña. Valle, Dña Milagros, Dña Leocadia y Dña Africa contra aquella, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Condenamos a la empresa recurrente a la pérdida del depósito consignado para recurrir y al pago de las costas incluidos los honorarios de los letrados de las recurridas impugnantes por importe de 300 euros para el Sr. Juan y de 300 euros para el letrado del escrito de recurso de las otras tres recurrentes."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, la Procuradora D.ª Sofía Pereda Gil, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, el 28 de marzo de 2011, recurso 6982/2010.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por las partes recurridas, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar improcedente el recurso.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 8 de mayo de 2012, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Social número 1 de los de Reus dictó sentencia el 3 de junio de 2010, autos número 47/10, estimando la demanda formulada por D.^a Valle, D.^a Leocadia, D.^a Milagros y D.^a Africa contra STS Gestió de Serveis Sociosanitaris S.L., en reclamación por despido, declarando improcedentes los despidos de los actores, condenando a la demandada a que, en plazo de cinco días, desde la notificación de la sentencia, opte entre readmitir a las actoras en sus puestos de trabajo o indemnizarles con las cantidades que figuran en la sentencia, abonándoles, cualquiera que sea el sentido de la opción, los salarios de tramitación desde el día siguiente al despido hasta la notificación de la sentencia. Tal y como resulta de dicha sentencia todas las actoras tienen la categoría profesional de gerocultora, excepto Doña Valle, cuya categoría es la de enfermera, habiendo recibido carta de despido el 1-12-09, con efectos de ese mismo día, a excepción de D.^a Valle, que recibió el burofax el 4-12-09. Los despidos fueron comunicados al Comité de empresa, procediendo las trabajadoras a remitir escrito de alegaciones en descargo de las faltas imputadas, a la empresa, después de recibir la carta de despido.

Recurrida en suplicación por la demandada, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya dictó sentencia el 11 de mayo de 2011 recurso número 47/10, desestimando el recurso formulado. La Sala entendió que el incumplimiento de la previsión contenida en el artículo 58 del Convenio Colectivo aplicable, consistente en, que ha de darse audiencia al trabajador por plazo de cinco días para que pueda formular alegaciones antes de la imposición de la sanción de despido, acarrea la improcedencia del despido.

Contra dicha sentencia se interpuso por la demandada recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 28 de marzo de 2011, recurso número 6982/10.

La parte actora ha impugnado el recurso, Doña Valle mediante escrito de 24 de febrero de 2012 y las restantes actoras mediante escrito de 27 de enero de 2012, habiendo informado el Ministerio Fiscal que estima improcedente el recurso.

SEGUNDO.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el presupuesto de la contradicción, tal y como lo enuncia el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente idénticos, las sentencias comparadas han emitido pronunciamientos diferentes.

La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 28 de marzo de 2011, recurso número 6982/10, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por Doña María Purificación, contra la sentencia de 3 de junio de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Reus, en el procedimiento número 25/10, que había desestimado la demanda formulada, declarando procedente el despido de la actora. La sentencia entendió que el incumplimiento por parte de la demandada del requisito impuesto en el artículo 58 del Convenio Colectivo de aplicación, consistente en la comunicación al trabajador para que pueda formular alegaciones por plazo de cinco días, en los supuestos de imposición de sanción por faltas graves y muy graves, no genera indefensión porque cuando recibió la comunicación de despido podía haber denunciado la falta de concesión del plazo de alegaciones o haber efectuado dichas alegaciones, tras la notificación del despido, dentro del plazo de cinco días, señalando que la doctrina jurisprudencial ha señalado que las cláusulas convencionales que establecen trámites concretos de audiencia al despedido, referidos al momento anterior a la decisión formal de despido, no limitan el poder disciplinario del empresario, que forma parte de las facultades ordinarias de la actividad empresarial.

Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral ya que se trata de trabajadoras de la misma empresa, que han sido despedidas por motivos disciplinarios, habiendo la empresa comunicado dicho despido al comité de empresa, pero no ha dado audiencia a las trabajadoras por plazo de cinco días para que pudieran formular alegaciones, habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios. En tanto la sentencia recurrida entiende que tal incumplimiento de un requisito previsto en el Convenio Colectivo aplicable conlleva la declaración de improcedencia del despido, la de contraste entiende que tal incumplimiento de un requisito convencional no acarrea indefensión y, por lo tanto, no supone la improcedencia del despido.

Cumplidos los requisitos de los artículos 217 y 222 de la Ley de Procedimiento Laboral, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO.- El recurrente alega infracción de lo establecido en el artículo 55.1 y 4 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 58 del Convenio Colectivo Estatal de Servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal.

En esencia aduce que el artículo 58 del Convenio Colectivo aplicable solamente contempla un derecho a formular alegaciones a la decisión del empresario de sancionar cuando los trabajadores no son representantes de los trabajadores, en contraposición a la regulación del expediente contradictorio cuando los trabajadores son representantes de los trabajadores, por lo que no se ha incumplido el artículo 58 del Convenio y, en consecuencia, el despido no ha de ser declarado improcedente por incumplimiento de los requisitos formales convencionalmente establecidos.

Para una recta comprensión de la cuestión debatida procede el examen de los preceptos aplicables.

El artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores establece: "1- El despido deberá ser notificado por escrito al trabajador haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos.

Por convenio colectivo podrán establecerse otras exigencias formales para el despido....

4- El despido se considerará procedente cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación. Será improcedente en caso contrario o cuando en su forma no se ajustara a lo establecido en el apartado 1 de este artículo".

Por su parte el V Convenio Colectivo marco estatal de servicios de atención a las personal dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (BOE 1-4-2008), en su artículo 58 establece: "Las sanciones se comunicaran motivadamente y por escrito al interesado para su conocimiento y efectos, dándose notificación al comité de empresa o delegados/as de personal en las graves y muy graves. Para la imposición de sanciones por faltas graves y muy graves, el trabajador afectado tendrá derecho a formular alegaciones por escrito en un plazo de cinco días naturales. Es absolutamente indispensable la tramitación de expediente contradictorio para la imposición de las sanciones, cualquiera que fuera su gravedad, cuando se trate de miembros del comité de empresa, delegados de personal, tanto si se hallan en activo de sus cargos sindicales como si aun se hallan en periodo reglamentario de garantías".

En orden a la interpretación de los Convenios Colectivos esta Sala tiene declarado, entre otras, en la STS de 5 de abril de 2010, recurso 119/09 y en las que en ella se citan: "que: " a) *el carácter mixto del Convenio Colectivo - norma de origen convencional/contrato con eficacia normativa- determina que su interpretación ha de atender tanto a las reglas legales atinentes a la hermenéutica de las normas jurídicas como a aquellas otras que disciplinan la interpretación de los contratos, esto es, los arts. 3, 4 y 1281 a 1289 CC (así, recientemente, SSTS 03/12/08 -rc 180/07 -; 26/11/08 -rc 139/07 -; 21/07/09 -rc 48/08 -; 21/12/09 -rc 11/09 -; y 02/12/09 -rc 66/09 -); b) la interpretación de un Convenio Colectivo ha de combinar los criterios de orden lógico, gramatical e histórico (así, SSTS 16/01/08 -rc 59/07 -; 27/06/08 -rc 107/06 -; 26/11/08 -rc 95/06 -; y 21/12/09 -rc 11/09 -), junto con el principal de atender a las palabras e intención de los contratantes (por ejemplo, SSTS 26/11/08 -rc 95/06 -; 26/11/08 -rc 139/07 -; y 27/01/09 -rcud 2407/07 -); y c) las normas de interpretación de los arts. 1282 y siguientes del CC tienen carácter de subsidiariedad en su aplicación, de forma que cuando la literalidad de las cláusulas de un contrato sean claras, no son de aplicar otras diferentes que las correspondientes al sentido gramatical; o dicho de otro modo, el art. 1281 CC consta de dos párrafos, que persiguen la doble finalidad de evitar que se tergiverse lo que aparece claro, o que se admita, sin aclarar lo que se ofrezca oscuro, siendo factor decisivo de interpretación, en el primer supuesto las palabras empleadas, y en el segundo la intención evidente de los contratantes (aparte de otras muchas, SSTS 16/01/08 -rc 59/07 -; 26/11/08 -rc 95/06 -; 26/11/08 -rc 139/07 -; 03/12/08 -rc 180/07 -; 21/07/09 -rc 48/08 -; 21/12/09 -rc 11/09 -; 02/12/09 -rc 66/09 -) ".*

En el presente supuesto, la literalidad del precepto aplicable -párrafo, segundo del artículo 58 del Convenio- no deja lugar a dudas en cuanto a su significado "Para la imposición de sanciones por faltas graves y muy graves, el trabajador afectado tendrá derecho a formular alegaciones por escrito en un plazo de cinco días naturales". Por lo tanto, antes de imponer una sanción al trabajador, por falta grave o muy grave se le hará saber a fin de que en plazo de cinco días pueda formular alegaciones, trámite de audiencia al interesado que persigue la finalidad de que la empresa, ante las alegaciones o justificaciones del trabajador pueda reconsiderar su postura y no sancionarle o imponerle una sanción de menor entidad.

Este trámite no se cumple, como alega la recurrente, con la notificación a los trabajadores de la carta de despido pues, aunque con posterioridad a la recepción de dicha carta formularan alegaciones, la audiencia que prevé el artículo 58 del convenio es previa a la imposición de la sanción de despido, e independiente de la notificación de la carta de despido. El artículo 58 del convenio diferencia claramente los dos trámites, en el párrafo primero dispone que todas las sanciones se comunicarán por escrito al interesado, exigencia contenida en el artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Si son por faltas graves o muy graves el convenio prevé dos requisitos adicionales no contemplados en el Estatuto de los Trabajadores, a saber, que se notifique la sanción al comité de empresa o a los delegados de personal y que para la imposición de las mismas se concedan cinco días al trabajador para que pueda formular alegaciones por escrito.

La empresa ha cumplido el primer requisito, ya que ha comunicado los despidos al Comité de Empresa, sin embargo no ha cumplido el segundo pues, antes de la imposición de la sanción, no dio audiencia por cinco días a los trabajadores que iban a ser sancionados.

Como anteriormente se ha señalado este último trámite, no esta previsto en el Estatuto de los Trabajadores, sino que han sido los firmantes del Convenio los que, voluntariamente, han querido añadir nuevas exigencias formales a las previstas en el artículo 55.1 de dicha norma legal.

Sin embargo, una vez fijadas estas exigencias devienen tan obligatorias como las contempladas en el precitado artículo 55.1 del Estatuto, acarreando su incumplimiento idénticas consecuencias. En efecto, el apartado 4 de dicho artículo dispone que el despido será improcedente cuando en su forma no se ajustara a lo establecido en el apartado 1, que señala no solo los requisitos legalmente exigidos -notificación por escrito haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos- sino también la posibilidad de que por convenio colectivo se establezcan otras exigencias formales para el despido.

CUARTO.- Por todo lo anteriormente razonado procede la desestimación del recurso formulado, con pérdida del depósito constituido para recurrir y aval prestado, e imposición de costas al recurrente, en virtud de lo establecido en el artículo 233. I de la Ley de Procedimiento Laboral.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora Doña Sofía Pereda Gil, en nombre y representación de STS Gestio de Serveis Socio Sanitaris SL., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 11 de mayo de 2011, en el recurso de suplicación 7033/10, interpuesto por dicho recurrente contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Reus el 3 de junio de 2010, en autos número 47/10, seguidos a instancia de Doña Africa, D.^a Leocadia, D.^a Milagros y D.^a Valle, contra en ahora recurrente, en reclamación por despido. Se acuerda la perdida del deposito constituido para recurrir. Manténgase el aval prestado. Se condena en costas al recurrente, incluyendo en las mismas los honorarios de los letrados de los recurridos que impugnados el recurso.

Devuélvanse las actuaciones órgano de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.