



Roj: **STS 2263/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2263**

Id Cendoj: **28079140012019100408**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/06/2019**

Nº de Recurso: **74/2018**

Nº de Resolución: **443/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 9823/2017,**
STS 2263/2019

CASACION núm.: 74/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 443/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

En Madrid, a 11 de junio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el Sindicato de Enfermería SATSE, representado y defendido por la Letrada Sra. Pont Riera, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 28 de noviembre de 2017, en autos nº 38/2017, seguidos a instancia de dicho recurrente contra la Corporació de Salut del Maresme i la Selva, sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido en concepto de recurrida la Corporació de Salut del Maresme i la Selva representada por y defendida por el Letrado Sr. Comabella Oltra.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Sindicato de Enfermería SATSE interpuso demanda de conflicto colectivo del que conoció la Sala de lo Social del Tribunal superior de Justicia de Cataluña. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare: 1) que es procedeixi a la nul.litat dels objectius Individuals de la segona fulla de DPO's per a l'any 2017 que fan referencia a l'absentisme per vulneració de la Disposició Addcional 1^a, apartat 4rt del Conveni d'aplicació (SISCAT). 2)



Que es procedeixi a la nul.litat de l'Objectiu Variable que s'estableix a la fulla 4 refernt a les altes mèdiques, obstrètiques, quirùrgiques i contractades, atès que no és competència dels professionals d'infermeria, Grupo 2. 3) que es reclaculin els objectius en base a aquestes anul.lacions per tal d'adequar els mateixos al 100%.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda de conflicto colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 28 de noviembre de 2017, se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos la demanda de autos sobre conflicto colectivo, promovida por el Sindicat d'Infermeria SATSE contra la Corporación de Salud del Maresme i la Selva, sin hacer especial pronunciamiento sobre costas del proceso".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

1º.- La Corporación de Salud del Maresme y la Selva (CSMS) es un consorcio público constituido por el Ayuntamiento de Calella, la Fundación Hospital Asilo Santiago de Blanes, el Servicio Catalán de la Salud (CatSalut) y el Ayuntamiento de Lloret que tiene como finalidades la atención sanitaria y a la dependencia en el territorio comprendido entre Canet de Mar y Tossa de Mar. La Corporación es una entidad que gestiona 3 de las 7 áreas básicas de salud de este territorio (Calella, Malgrat-Palafolls y Lloret-Tossa), los dos hospitales, el de Sant Jaume de Calella y el Comarcal de Blanes y los centros sociosanitarios de Calella, el Hospital-Asilo de Santiago de Blanes y el de Lloret.

2º.- El art. 36 del I Conveni Col.lectiu de treball dels hospitals d'agusts, centres d'atenció primària, centres socisaniaris i centres de salut mental, concertas amb el Servei Català de la Salut, de aplicació al presente caso (DOGC 29-7-2015), establece:

"Retribución variable en función de los objetivos (DPO).

36.1 Retribución variable en función de los objetivos por los profesionales de los grupos 1, 2 y 3 nivel II. Consiste en un sistema de retribución variable para el colectivo de profesionales indicados, vinculado al cumplimiento de objetivos, como un instrumento de gestión, incentivación y motivación continua dentro de las organizaciones. Se basará en la explicitación de los objetivos y la evaluación continuada de su cumplimiento, pretendiendo que cada profesional oriente su actividad en los objetivos estratégicos de la organización, así como desarrollar una cultura organizativa orientada hacia la mejora de los procesos y de los resultados. Este complemento variable, no consolidable, retribuirá la consecución de los objetivos fijados en función de su grado de cumplimiento. Tendrán derecho a la incorporación en el sistema de retribución variable (DPO) todos aquellos/as profesionales con una prestación de servicios o duración de contratos mínima de seis meses en el año natural de que se trate, siempre que reúnan los requisitos de carácter general que se estipulan en este artículo. Los objetivos que se deben cumplir se establecerán periódicamente por acuerdo entre la dirección del centro y los/las responsables de cada unidad asistencial y los/las profesionales durante el primer trimestre del año en curso y se abonarán durante el primer trimestre del año siguiente. Entre los objetivos que se deben cumplir se incluirán, necesariamente, la implicación efectiva del/de la trabajador/a en la política de prevención de riesgos laborales y la realización efectiva de un porcentaje de su jornada. A pesar de reconocer que la determinación de los objetivos globales de cada institución forma parte de la competencia irrenunciable de sus órganos de gobierno y dirección en relación con su situación en el sistema sanitario y con las directrices que el plan de salud determine para su ámbito, de estos se informará a la representación legal de los/las trabajadores/as y se establecen los siguientes criterios generales orientadores en esta materia: (...).

3º.- En fecha 22 de marzo de 2017, la Dirección de la CSMS comunicó a los diferentes comités de la CSMS los criterios para las DPO's del año en curso:

- "Absentismo" con el Indicador de "% Tiempo contratado trabajado", ponderación médicos "5 %", ponderación enfermería/técnicos "5 %", y como niveles de logro un "96 %" con una meta del 100%.

- Participar Políticas Riesgos Laborales, con el Indicador "Ausencia amonestaciones", ponderación médicos "5 %", ponderación enfermería/técnicos "5 %", y como niveles de logro "Sí Ausencia de amonestaciones" con una meta del 100 %".

4º.- La Disposición Adicional 1ª, apartado 4º, del Convenio Colectivo de aplicación, establece:

"4.- Durante la vigencia del presente Convenio y con carácter transitorio, la situación de incapacidad temporal, ya sea por contingencias comunes o por contingencias profesionales (enfermedad profesional y accidente de trabajo), no penalizará a efectos del sistema de retribución variable establecido en el artículo 36".



5º.- En la hoja 4 de DPO's para 2017 se establece un objetivo grupal de cumplimiento de actividad contratada al Servei Català de la Salut, en referencia a las altas médicas y urgencias contratadas, de acuerdo con la siguiente tabla:

ALTAS Y VISITAS DE URGENCIAS Nº	
Altas médicas	8966
Altas obstétricas	976
Altas quirúrgicas	7126
Altas contratadas	17068
Urgencias contratadas	84499

6º.- La Dirección de la empresa consultó primero a los Jefes de Área sobre las DPO's, informando éstos a sus subordinados, no sin mostrar desacuerdo con las mismas, trasladándolas posteriormente a los representantes legales de los trabajadores (testifical). El 15-6-2016 se celebró una reunión entre los representantes de los trabajadores y la dirección de la empresa, en la que se trató sobre las DPO's del 2016 (iguales que las de 2017), sin llegar a acuerdo alguno, quedándose en que los asesores de los sindicatos estudiarían la propuesta y comunicarían su postura; dicha reunión se reanudó el 30 de junio de 2016, manifestando los representantes legales de los trabajadores su desacuerdo con la normativa de las DPO's para 2016, planteándose la posibilidad de una nueva reunión para después del verano, que no llegó a celebrarse. El 22 de marzo de 2017 tiene lugar otra reunión, donde se trata de nuevo el modelo de DPO's para 2017, mostrando la parte social su desacuerdo con dicho modelo (documental de ambas partes).

7º.- Las DPO's de 2016 y 2017 no se han abonado a los trabajadores al no haber alcanzado la empresa el equilibrio presupuestario y financiero".

QUINTO.- Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre del Sindicato de Enfermería SATSE. Su Letrada Sra. Pont Riera, en escrito de fecha 20 de febrero de 2018, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.d) LRJS, solicitando incorporación de dos nuevos hechos. SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS, vulneración del art. 36.1, párrafo 3 del Convenio colectivo de trabajo de los Hospitales de agudos, centros de atención primaria, centros sociosanitarios y centros de salud mental concertados en el servicio catalán de la Salud (DOGC 29-7-2015). TERCERO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS, por infracción de los arts. 6 y 7 LOPS en relación con los arts. 3.1 RD 1093/2010, 3 septiembre.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 11 de junio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes relevantes.

El presente conflicto colectivo versa sobre la retribución variable en función de objetivos (DPO's) del personal sanitario afectado. La sentencia de instancia ha desestimado la demanda interpuesta por el Sindicato de Enfermería (SATSE), quien ahora se alza en casación.

1. Hechos probados.

A) En marzo de 2017 la *Corporació de Salut del Maresme i la Selva* (CSMS) aprueba y comunica los objetivos Individuales en la segunda hoja de DPO s para el año 2017, en los siguientes términos:

?????"Absentismo" con el Indicador de "% Tiempo contratado trabajado", ponderación médicos "5%", ponderación enfermería / técnicos "5%", y como niveles de logro un "96%" con una meta del 100%.

?????Participar Políticas Riesgos Laborales, con el Indicador "ausencia amonestaciones", ponderación médicos "5%", ponderación enfermería / técnicos "5%", y como niveles de logro "Sí Ausencia de amonestaciones" con una meta del 100%.

B) En la hoja 4 de DPO's para 2017 aparecen objetivos grupales de cumplimiento de la actividad contratada con el Servei Català de Salut; se fija un número de altas (médicas, quirúrgicas, obstétricas, etc.).

C) Los DPO's fueron consultados con los Jefes de Área y posteriormente trasladados a la representación legal de los trabajadores (RLT), que mostró reiteradamente su desacuerdo.



D) Los DPO's de 2016 y 2017 no se han abonado porque la empresa no alcanzó su equilibrio presupuestario y financiero.

2. Regulación convencional aplicable.

A) Para la resolución del recurso presentado es imprescindible examinar con atención el I Convenio colectivo de trabajo de los hospitales de agudos, centros de atención primaria, centros sociosanitarios y centros de salud mental, concertados con el Servicio Catalán de la Salud (DOGC 29 julio 2015).

B) Su Capítulo Cuatro ("Condiciones retributivas") está dividido en varias secciones y la quinta de ellas ["Horas extraordinarias, jornada complementaria de atención continuada (guardias) y retribución variable por objetivos"] alberga el extenso artículo 36, que afronta la regulación de la retribución variable en función de los objetivos. Su primer tramo posee el siguiente tenor:

"Retribución variable en función de los objetivos por los profesionales de los grupos 1,2 y 3 nivel II.

Consiste en un sistema de retribución variable para el colectivo de profesionales indicado, vinculado al cumplimiento de objetivos, como un instrumento de gestión, incentivación y motivación continua dentro de las organizaciones.

Se basará en la explicitación de los objetivos y la evaluación continuada de su cumplimiento, pretendiendo que cada profesional oriente su actividad a los objetivos estratégicos de la organización, así como desarrollar una cultura organizativa orientada hacia la mejora de los procesos y de los resultados.

Este complemento variable, no consolidable, retribuirá la consecución de los objetivos fijados en función de su grado de cumplimiento. tendrán derecho a la incorporación en el sistema de retribución variable (DPO) todos aquellos/se profesionales con una prestación de servicios o duración de contratos mínima de seis meses en el año natural que se trate, siempre que reúnan los requisitos de carácter general que se estipulan en este artículo.

Los objetivos a cumplir se establecerán periódicamente por acuerdo entre la dirección del centro y los/las responsables de cada unidad asistencial y los/las profesionales durante el primer trimestre del año en curso y se abonarán durante el primer trimestre del año siguiente. entre los objetivos a cumplir se incluirán, necesariamente, la implicación efectiva del/de la trabajador/a en la política de prevención de riesgos laborales y la realización efectiva de un porcentaje de su jornada. A pesar de reconocer que la determinación de los objetivos globales de cada institución forma parte de la competencia irrenunciable de sus órganos de gobierno y Dirección, en relación con su situación en el sistema sanitario y con las directrices que el plan de salud determine para su ámbito, de estos se informará a la representación legal de los/de los trabajadores/as y se establecen los siguientes criterios generales orientadores en esta materia:..."

C) La Disposición Adicional Primera, apartado 4 del convenio en cuestión aclara que "durante la vigencia del presente convenio y con carácter transitorio, la situación de incapacitado temporal, ya sea por contingencias comunes o por contingencias profesionales, enfermedad profesional y accidente de trabajo, no penalizará a efectos del sistema de retribución variable establecido al artículo 36".

3. Conflicto colectivo promovido.

A) Con fecha 29 de septiembre de 2017 el sindicato SATSE interpone demanda de Conflicto Colectivo frente a la CSMS, afectando a la totalidad de personas incluidas en el ámbito del convenio colectivo

B) En primer término, interesa que se anulen los objetivos individuales de la segunda hoja de DPOs (sistema de retribución variable por objetivos) para el año 2017, que hacen referencia al absentismo; considera que van contra la Disposición Adicional 1ª apartado 4º del Convenio de aplicación (SISCAT).

C) En segundo lugar pide que se anule el objetivo variable que se establece en la hoja 4 referente a las altas médicas, obstétricas, quirúrgicas y contratadas, atendiendo a que no es competencia del profesional de enfermería Grupo 2.

D) En tercer y último lugar postula que se calculen los objetivos con arreglo a tales anulaciones para adecuarlos al 100%, recalcando que no han sido pactados sino impuestos por la empleadora.

4. Sentencia de instancia.

A) Con fecha 28 de noviembre de 2017 la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña dicta su sentencia 43/2017, desestimando la demanda.

B) Respecto de la primera petición, se da cuenta de que SATSE, en el acto del juicio, no mantuvo la petición de anulación del objetivo individual referido al absentismo, al aceptar que, tal y como señalaba la empresa, sólo podía valorarse a estos efectos como absentismo el injustificado, no por tanto el que derivara de la situación



de incapacidad temporal u otras causas de suspensión del contrato, por lo que, con tal valoración, quedaba debidamente respetada la norma paccionada según la cual esa situación no penaliza a efectos del sistema de retribución variable.

C) Respecto de la segunda cuestión (que en el proceso de alta médica no intervienen los profesionales de enfermería) se interpreta que no debe identificarse el acto formal de dar el alta con el conjunto de actuaciones sanitarias que conduce a ello. Hay un trabajo en equipo y cuantas personas lo integran intervienen en el mismo.

5. Recurso de casación y escritos concordantes.

A) Disconforme con la solución expuesta, la Abogada y representante de SATSE, con fecha 20 de febrero de 2018, formaliza recurso de casación, articulado en tres motivos.

El primero manifiesta su disconformidad tanto con la subsunción del acuerdo transaccional entre los Fundamentos de Derecho cuanto con la valoración del material probatorio. El segundo considera vulnerado el artículo 36 del Convenio Colectivo y el tercero entiende que la sentencia infringe las previsiones de la Ley de Ordenación de Profesiones Sanitarias y el RD 1093/2010.

B) Con fecha 9 de marzo de 2018 el Abogado y representante de la CSMS presenta escrito de impugnación al recurso. Examina los tres motivos formulados y expone las razones por las que, en su criterio, todos deben fracasar.

C) Con fecha 24 de mayo de 2018 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 214 LRJS. Examina de manera pormenorizada las diversas peticiones del sindicato recurrente y expone los argumentos por los que considere que ninguna de ellas es atendible.

SEGUNDO.- Valoración del material probatorio (Motivo 1º del recurso).

El artículo 207.d) LRJS admite la posibilidad de que se articule un recurso de casación fundado en el " *error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradicho por otros elementos probatorios* ". En concordancia, el artículo 210.2.b LRJS dispone que " *en los motivos basados en error de hecho en la apreciación de la prueba deberán señalarse de modo preciso cada uno de los documentos en que se fundamente y el concreto extremo a que se refiere, ofreciendo la formulación alternativa de los hechos probados que se propugna* " .

Antes de examinar las dos revisiones postuladas hemos de recordar las limitaciones y funcionalidad que esa cuarta apertura del artículo 207 LRJS posee. El precepto no permite la reconsideración plena del material probatorio. Se limita, por el contrario, a posibilitar un reexamen excepcional de la declaración de hechos probados cuando a la luz de ciertas pruebas (de carácter documental), se acredite que algún extremo de la misma es, sin duda, equivocado. Las consecuencias de esta configuración legal son múltiples puesto que condiciona las posibilidades reales de que la revisión de hechos probados se produzca en casación.

1. Exigencias para que proceda la revisión interesada.

El peligro de que el acudimiento al Tribunal Supremo se convierta en una nueva instancia jurisdiccional, contra lo deseado por el legislador y la propia ontología del recurso explican las limitaciones legales y jurisprudenciales existentes en orden a la revisión de hechos probados. La previsión legal permite solicitar la corrección de las eventuales contradicciones entre los hechos que se dan como probados y los que se deduzcan de las pruebas documentales practicadas. Reiterada jurisprudencia como la reseñada 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) viene exigiendo, para que el motivo prospere:

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.

2. Primer Submotivo.

A) Formulación.

Se postula, en primer término, que lo transigido al inicio del juicio aparezca como un nuevo hecho probado y no como contenido de la fundamentación jurídica. Se afirma que con tal modificación habría una estimación parcial de la demanda. El propuesto como hecho probado octavo debería quedar así:

En el acto del juicio las partes han transaccionado que el sindicato demandante no mantendrá la petición de anulación del objetivo individual referido al absentismo, al aceptar ambas partes que solo podrá valorarse a estos efectos como absentismo el injustificado, no tanto el que derivado de una situación de incapacidad temporal u otras causas de suspensión del contrato, con lo que, con tal valoración, queda debidamente respetada la norma paccionada según la cual esa situación no penaliza a efectos de retribución variable.

El recurrente advierte que solicita la incorporación de un hecho probado, con la peculiaridad de que "el tenor que se propone es el mismo que consta en la sentencia", pero "debe reflejarse en los hechos y no en los fundamentos de Derecho".

B) Doctrina concordante.

La STS 117/2019 de 14 febrero (rec. 1782/2017), a propósito de la manifestación empresarial en acto de juicio sobre la improcedencia del despido impugnado, ha recordado un par de premisas que poseen interés para el actual debate:

En su apartado de " hechos probados " la sentencia debe incluir exclusivamente los verdaderos hechos y, además, los que figuren deben derivar de los elementos de convicción valorados por el juzgador en atención a las pruebas practicadas (" apreciando los elementos de convicción, declarará expresamente los hechos que estime probados ..." - art. 97.2 LRJS o " 2.ª En los antecedentes de hecho se consignarán, con la claridad y la concisión posibles y en párrafos separados y numerado, las pretensiones de las partes o interesados, los hechos en que las funden ... , las pruebas que se hubiesen propuesto y practicado y los hechos probados, en su caso " - art. 209.2ª LEC).

El juez deberá explicar o razonar motivadamente en la sentencia los fundamentos de la concreta inclusión de los hechos en el apartado de hechos probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión (... " haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión, en particular cuando no recoja entre los mismos las afirmaciones de hechos consignados en documento público aportado al proceso respaldados por presunción legal de certeza " - art. 97.2 LRJS o " Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito ... " - art. 218,2 LEC).

El declarado como verdadero hecho probado en una sentencia puede ser revisado en determinadas circunstancias cuando la sentencia sea susceptible de ser impugnada en suplicación o en casación ordinaria (" Revisar los hechos declarados probados... " - art. 193.b LRJS o " Error en la apreciación de la prueba ... " - art. 207.d LRJS), con fundamento en concretas pruebas documentales o, en su caso, periciales (arts. 193.b y art. 207.d LRJS).



C) Consideraciones específicas.

Como se desprende de lo expuesto, el recurso interesa que conste como hecho probado un acontecimiento que no posee esa consideración jurídica. El acuerdo o transacción alcanzado ante el órgano judicial respecto de uno de los puntos litigiosos no debe figurar en el concreto apartado de hechos probados, sino que el Tribunal debe hacer referencia a ello en la sentencia y determinar motivadamente su trascendencia. Es justo lo que ha sucedido en el presente caso.

Además, el Ministerio Fiscal recalca que el art. 207 d) LRJS se refiere al error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que muestren la equivocación del juzgador. Pero lo pretendido no se ajusta a ello. No existe un documento que haya sido valorado erróneamente por el Juzgador, ni la adición del texto que se pretende haría al Tribunal variar su conclusión jurídica. Si lo que en definitiva se pretende es dotar de fijeza y seguridad al pacto alcanzado por las partes al inicio del juicio, su pretendido reflejo en el fallo de la sentencia mediante la fórmula de una estimación parcial de la demanda, no añadiría nada nuevo a la eficacia reconocida a aquella transacción en el segundo Fundamento de Derecho.

Por otro lado, el resultado de las manifestaciones (unilaterales o concordes) vertidas ante el juzgador no posee la condición de hecho probado en sentido procesal pues escapa a la convicción obtenida a partir del material probatorio aportado al proceso. Con independencia de que los antecedentes podrían haber dado cuenta de ello, lo cierto es que la inclusión de los términos de la transacción en la fundamentación jurídica: 1º) No determina el contenido del fallo, siendo indiferente que aparezca en ese lugar o como antecedente. 2º) Posee la justificación de que el Tribunal de instancia ha considerado que estaba dando por bueno el acuerdo y valorando que con él se resolvía el primer punto de discrepancia. 3º) Se podría combatir como un defecto procesal, si es que se acreditase que ha generado indefensión, cosa que no consideramos cierta. 4º) Se insta sin que esta Sala acierte a entender la trascendencia que poseería lo pretendido, incumplándose así un requisito de los necesarios.

Por si todo lo anterior no bastara, la propia redacción ofrecida por el recurrente admite que de la transacción deriva que "el sindicato no mantendrá la petición de anulación del objetivo individual referido al absentismo", lo cual resulta incompatible con las afirmaciones que ahora realiza sobre una estimación parcial de su demanda.

3. Segundo submotivo.

A) Formulación.

Se pretende introducir un nuevo hecho probado para consignar que "Las DPOs establecidas por la Corporación de Salud del Maresme y la Selva se refieren al proceso de alta en el que no intervienen los profesionales enfermeros". Se basa tal pretensión en un informe pericial aportado por la parte actora.

B) Consideraciones específicas.

Son varios los motivos por los que no podemos acceder a lo solicitado: 1) En realidad se pretende una nueva valoración de la prueba a partir de la ya obrante en autos, pero sin evidenciar el claro y patente error del juzgador. 2) Se está incorporando una valoración interpretativa sobre lo que signifique intervenir en el proceso de alta, lo que es objeto de los otros motivos del recurso. 3) Desconociendo las exigencias del artículo 207.d), la adición interesada no se funda en un documento, sino en una prueba pericial; esta circunstancia, por sí sola, impide que el submotivo pueda prosperar.

4. Decisión de la Sala.

Ninguna de las adiciones postuladas se ajusta a las exigencias legales y jurisprudenciales que permiten proceder a la revisión del relato de hechos elaborado por el Tribunal de primer grado, que debe permanecer intacto.

TERCERO.- Imposición de los objetivos (Motivo 2º del recurso).

El artículo 207.e) LRJS permite la casación por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

1. Formulación.

El segundo motivo denuncia la infracción del art. 36.1 del Convenio Colectivo, argumentando que el señalamiento de los objetivos para la obtención de la retribución variable, ha de fijarse por acuerdo entre la dirección del Centro y los responsables de cada unidad asistencial y los profesionales, no habiéndose procedido de dicha manera al establecer las DPOs para el año 2017.

2. Examen del precepto convencional aplicable.



Para fundar su protesta acerca de la falta de acuerdo en la determinación de los objetivos, el recurso reproduce el primer tramo del artículo 36.1 del convenio colectivo; en él se establece que los objetivos se establecerán periódicamente "por acuerdo" entre la Dirección y los responsables de cada unidad y los profesionales.

Pero, si se sigue leyendo el precepto ya transcrito anteriormente, más adelante expone que la fijación de los objetivos globales es "competencia irrenunciable de sus órganos de gobierno y dirección", añadiendo que "de estos se informará" a la RLT.

3. Consideraciones específicas.

A) La zigzagueante redacción del precepto, no permite una lectura tan lineal como la que postula el recurso.

B) Por lo pronto, recordemos que la sentencia recurrida desestima lo pretendido por SATSE, explicando que aunque no ha existido el acuerdo entre las partes acerca de las DPO's, el propio convenio establece que la determinación de los objetivos es competencia de la dirección de la empresa.

Queda demostrado que se informó de los mismos a los Jefes de Área y a la RLT; por tanto, pudieron formular las objeciones que tuvieron por oportunas.

En definitiva, "el establecimiento de objetivos grupales por la empresa, si bien unilateral, se hizo previo conocimiento de los Jefes de Área y previa información y negociación con los representantes de los trabajadores, por lo que el procedimiento de implantación encuentra encaje dentro de la regulación convencional".

C) Por su lado, el Ministerio Fiscal sostiene que el convenio permite distinguir entre objetivos y criterios determinantes; reserva los primeros al acuerdo entre las partes, y los segundos al CSMS, sin perjuicio de su oportuna información a los representantes de los trabajadores. Dada la confusa redacción del convenio, constituyendo un particular criterio el que se refiere a las "altas médicas" en tanto parámetro referencial con el que confrontar el rendimiento laboral de los trabajadores, su fijación constituiría según el art. 36.1 una facultad exclusiva del empresario solo necesitada de su puesta en conocimiento de los representantes de los trabajadores. Desde este punto de vista no cabría revocar el sentido último del fallo de la sentencia recurrida al desestimar dicha particular pretensión en el proceso subyacente.

4. Decisión de la Sala.

La redacción del convenio colectivo es confusa, como evidencia el propio debate acerca de su alcance. Yerra el recurso cuando pretende que casemos la sentencia recurrida y consideremos errónea su interpretación, a la vista de tan solo la primera parte del párrafo dedicado por el artículo 36.1 a la fijación de los DPO's.

Consideramos que tanto la interpretación de la Sala de instancia cuanto la del Ministerio Fiscal concilian mejor la doble perspectiva que la norma convencional alberga. Que ha habido participación de quienes ostentan Jefaturas Médicas y que la RLT ha podido manifestar su posición son hechos probados, al igual que la ausencia de acuerdo sobre la fijación de objetivos y la final decisión de quien ha ejercido su competencia "irrenunciable".

No consideramos, por tanto, que el recurso haya evidenciado un error hermenéutico de la sentencia dictada por la Sala del TSJ de Cataluña. Sin que podamos ahora examinar el eventual desajuste derivado de que se fijen objetivos globales y no de servicio, unidad asistencial o individuales, porque es algo ajeno al debate suscitado en la instancia.

CUARTO.- Disfuncionalidad parcial de los objetivos (Motivo 3º del recurso).

El artículo 207.e) LRJS permite la casación por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Es, nuevamente, el cauce que utiliza el recurso para instrumentar su tercer y último motivo.

1. Formulación.

A) Invoca el recurso como preceptos supuestamente vulnerados los arts. 6 y 7 de la Ley de Ordenación de Profesiones Sanitarias y el art. 3.1 del RD 1093/2010, de 3 de septiembre, por el que se aprueba el conjunto mínimo de datos de los informes clínicos en el sistema nacional de salud.

B) El artículo 6º de la Ley ("Licenciados Sanitarios"), en sus párrafos iniciales dispone lo siguiente:

1. Corresponde, en general, a los Licenciados sanitarios, dentro del ámbito de actuación para el que les faculta su correspondiente título, la prestación personal directa que sea necesaria en las diferentes fases del proceso de atención integral de salud y, en su caso, la dirección y evaluación del desarrollo global de dicho proceso, sin menoscabo de la competencia, responsabilidad y autonomía propias de los distintos profesionales que intervienen en el mismo.



2. Sin perjuicio de las funciones que, de acuerdo con su titulación y competencia específica corresponda desarrollar a cada profesional sanitario ni de las que puedan desarrollar otros profesionales, son funciones de cada una de las profesiones sanitarias de nivel de Licenciados las siguientes:

a) Médicos: corresponde a los Licenciados en Medicina la indicación y realización de las actividades dirigidas a la promoción y mantenimiento de la salud, a la prevención de las enfermedades y al diagnóstico, tratamiento, terapéutica y rehabilitación de los pacientes, así como al enjuiciamiento y pronóstico de los procesos objeto de atención.

C) Por su lado, el artículo 7º de la referida Ley ("Diplomados Sanitarios") prescribe lo siguiente en su inicio:

1. Corresponde, en general, a los Diplomados sanitarios, dentro del ámbito de actuación para que les faculta su correspondiente título, la prestación personal de los cuidados o los servicios propios de su competencia profesional en las distintas fases del proceso de atención de salud, sin menoscabo de la competencia, responsabilidad y autonomía propias de los distintos profesionales que intervienen en tal proceso.

2. Sin perjuicio de las funciones que, de acuerdo con su titulación y competencia específica corresponda desarrollar a cada profesional sanitario, ni de las que puedan desarrollar otros profesionales, son funciones de cada una de las profesiones sanitarias de nivel Diplomado las siguientes:

a) Enfermeros: corresponde a los Diplomados universitarios en Enfermería la dirección, evaluación y prestación de los cuidados de Enfermería orientados a la promoción, mantenimiento y recuperación de la salud, así como a la prevención de enfermedades y discapacidades.

D) El RD 1093/2010, aprueba el conjunto mínimo de datos de los informes clínicos en el Sistema Nacional de Salud y en su artículo 3.1 establece el contenido mínimo del Informe clínico de alta.

E) El recurso argumenta que el personal del Grupo 2 (enfermeros/as) carece de competencias profesionales para firmar altas clínicas, de modo que su remuneración variable por objetivos no puede quedar vinculada a un acto médico que no les compete pues se trata de una "actuación que no le es propia, ni formal ni materialmente".

2. Consideraciones específicas.

Comencemos poniendo de relieve que, en realidad, el recurso no expone el modo en que la sentencia ha infringido los preceptos denunciados, sino el modo en que el comportamiento de la empresa ha infringido el convenio colectivo. Porque el conjunto normativo cuya denuncia formula este motivo de recurso aparece escrupulosamente respetada por la sentencia recurrida. En ella se expone que la competencia para las altas médicas es del cuerpo facultativo, que no de la enfermería, justamente lo que prescriben la Ley y el Real Decreto reproducidos.

Lo que sucede es que la sentencia recurrida considera que no cabe asumir un concepto formal de alta médica cuando se trata de determinar si a partir de ella puede establecerse un objetivo que revierta en remuneración variable para el personal de enfermería.

Por lo tanto, no hay infracción alguna de esas normas y, dada la naturaleza extraordinaria de este recurso casacional, no podemos realizar conjeturas acerca de otras vulneraciones pues ello desequilibraría el debate y comportaría una vulneración de tutela judicial para la contraparte.

Adicionalmente, coincidimos con la sentencia recurrida cuando, abandonando un planteamiento meramente formalista, reconoce la competencia de las altas médicas como cometido propio del personal facultativo pero recalca el estrecho condicionamiento de dicho acto médico. Es difícilmente imaginable que el alta médica pueda surgir sin la conjunta actuación profesional del personal sanitario, que como elemento coadyuvante, coopera de modo directo al logro de la recuperación de la salud de los enfermos, y por tanto, a la necesaria consecuencia de su alta médica.

Desde un punto de vista formal, burocrático, es cierto que en ningún paso del proceso de expedición del alta médica interviene un/a enfermero/a. De acuerdo con ello sería cierto que este criterio de DPO's viene referido a actividades (altas) en las que no interviene el personal de enfermería.

No es por tanto irrazonable en modo alguno, vincular el cumplimiento de objetivos a la materialización de altas médicas, a las que contribuye de forma decidida la actividad profesional del personal integrante del Grupo 2.

3. Decisión de la Sala.

El recurso vuelve a basarse en el tenor de una prueba pericial para concluir que el personal de enfermería carece de intervención en el procedimiento de alta médica. Sin embargo, no es trata ahora de aquilatar el modo en que se produce ese acto sanitario o de delimitar las funciones de los diversos colectivos profesionales sino de



interpretar un convenio colectivo sobre aspectos remuneradores. Dicho abiertamente: aunque el alta médica solo pueda proceder de personal facultativo, nada hay de ilegal en que a la misma se vinculen objetivos que afecten a quienes no poseen esa titulación o, incluso a quienes prestan servicios que no poseen la cualidad de sanitarios.

Por lo tanto, no hay infracción alguna de las normas que precisan las funciones o competencias profesionales de Personal Facultativo o de Enfermería por parte de la sentencia recurrida. Por lo demás, en ella hay una sólida argumentación, que damos por reproducida, acerca de la suma relevancia que la actividad del personal de enfermería posee en todo proceso curativo.

Los intentos de desvincular la actividad de la enfermería del resultado final (alta médica) serían comprensibles si se tratase de atribuir responsabilidades por el hecho de haber cursado un alta médica de forma indebida o de haberla retardado. Pero el conflicto que ahora resolvemos no posee esa dimensión, sino que se limita a los aspectos retributivos contemplados en un convenio colectivo que afecta por igual a personal facultativo y de enfermería. Es lícito que, conforme al mismo, se fijen objetivos cuya consecución revierta por igual en ambos aunque la medición del resultado dependa, formalmente, de las decisiones que toman quienes están capacitados para ello.

QUINTO.- Resolución.

De este modo, en concordancia con el Informe del Ministerio Fiscal, debemos desestimar el recurso de casación interpuesto por SATSE. Tanto la condición subjetiva de la asociación sindical recurrente (que han litigado en defensa de los intereses económicos y sociales propios de los trabajadores) cuanto la modalidad procesal seguida (conflicto colectivo) comportan que no proceda imponerle las costas causadas.

FALLO

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

- 1) Desestimar el recurso de casación interpuesto por el Sindicato de Enfermería SATSE, representado y defendido por la Letrada Sra. Pont Riera.
- 2) Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia 43/2017 de 28 de noviembre, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña , en autos 38/2017, seguidos a instancia de dicho recurrente contra la Corporació de Salut del Maresme I la Selva, sobre conflicto colectivo.
- 3) No realizar declaración alguna sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.