

BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN (Sede en Valladolid)**

Sentencia de 17 de octubre de 2012

Sala de lo Social

Rec. n.º 1468/2012

SUMARIO:

Excedencia por cuidado de hijo. Compatibilidad con otro trabajo. Sanidad. Hospital privado que procede a despedir disciplinariamente a enfermera que, encontrándose en situación de excedencia por cuidado de hijo, presta servicios en un hospital público. Nulidad. La excedencia por cuidado de hijo no impone la obligación del excedente de abstenerse de prestar servicios en la misma o diferente actividad para otro empleador, obligación que solo surgirá de acuerdo con lo convenido en materia de pacto de plena dedicación, pacto aquí inexistente. Además ni el trabajo a media jornada resulta manifiestamente incompatible con la finalidad de la excedencia mencionada ni el empresario tiene la potestad de decidir cómo y cuándo debe cuidar de su hijo la mujer trabajadora.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 21.1, 46.3 y 55.5 b).

PONENTE:

Don Juan José Casas Nombela.

Ilmos. Sres.

D. Manuel M^º Benito López

Presidente de la Sala

D. Juan José Casas Nombela

D^ª. Susana M^ª Molina Gutiérrez

En Valladolid a diecisiete de octubre de dos mil doce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 1468 de 2012 interpuesto por D^ª. Sonsoles contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. Tres de Valladolid de fecha 24 de abril de 2012 (autos 225/12), dictada en virtud de demanda promovida por dicha actora contra HOSPITAL RECOLETAS CASTILLA Y LEON, S.L., HOSPITAL CAMPO GRANDE, S.A.U., y SANITARIA DE INVERSIONES, S.A., sobre DESPIDO, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. Juan José Casas Nombela.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Con fecha 22 de febrero de 2012 se presentó en el Juzgado de lo Social número Tres de Valladolid demanda formulada por la actora, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

Segundo.

En referida sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes:

PRIMERO.- La parte actora Dña. Sonsoles , mayor de edad y cuyas demás circunstancias personales constan en el encabezamiento de su demanda, ha venido prestando sus servicios laborales para la empresa Hospital Recoletas Castilla y León S.L., por sucesión de la empresa que subrogó a los trabajadores de las codemandadas, con una antigüedad reconocida del 28-4-2007, categoría profesional de enfermera y percibiendo una retribución mensual, a la vista de las nóminas aportadas, incluido el prorrateo de pagas extraordinarias por importe de 1768,32 euros, según resulta de los folios 79 a 100 de las actuaciones por reproducidos en su integridad en aras a la brevedad. En los contratos suscritos con la empleadora se incluye cláusula adicional de incompatibilidad con puesto de trabajo en la sanidad pública. SEGUNDO.- La empresa codemandada Hospital Recoletas Castilla y León S.L., mediante burofax, remitido en fecha 11-1-2012 y no retirado por la trabajadora, procedió, mediante comunicación fechada el 13-1-2012, a despedir a la actora alegando abuso de la buena fe contractual por prestar servicios para otra empresa mientras disfrutaba de excedencia por cuidado de hijo, con efectos desde ese día. Mediante nuevo burofax remitido el 16-1-2012 se reprodujo la anterior comunicación a la actora, fechada el 11-1-2012, señalando como fecha de despido éste término. De tal comunicación se entregó copia a la representación de los trabajadores, comunicaciones obrantes en autos y cuyo contenido se tiene por reproducido folios 131 a 140 de autos por reproducido en su integridad. Con fecha de efectos 13-1-2012 se dio de baja a la trabajadora en el Régimen general de la seguridad social, folio 135. TERCERO.- La mercantil codemandada Hospital Recoletas Castilla y León S.L. se dedica a la actividad hospitalaria, siendo de aplicación el Convenio Colectivo provincial del Sector. CUARTO.- La parte actora solicitó en fecha 7-1-2011 excedencia de 4 meses de duración para atender a su hija nacida en agosto de 2010, que le fue concedida por la empleadora desde el 14 de enero al 13 de mayo de 2011, interesando ampliación de la misma por periodo de 8 meses que le fue concedida hasta el 13-1-2012, solicitando nueva ampliación de dos meses el 13-1-2012, folios 123 a 127 de autos. QUINTO.- La actora presta sus servicios retribuidos como enfermera para el SACYL, centro de trabajo Hospital Rio Hortega, mediante la suscripción de un contrato eventual de media jornada desde el 11-4-2008, percibiendo una retribución mensual incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias de 1170,11€, folios 63 a 78 por reproducidos en su integridad, contratación que ocultó a la mercantil codemandada. SEXTO.- La parte actora no ha ostentado en la entidad demandada la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores. SEPTIMO.- El día 31 de enero de 2012, se presentó papeleta de conciliación previa a la vía judicial, celebrándose el preceptivo acto previo el día 14 de febrero de 2012, con el resultado de intentado sin Avenencia.

Tercero.

Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la actora fue impugnado por la codemandada Hospital Recoletas Castilla y León, S.L. Elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La sentencia del Juzgado de lo Social número Tres de los de Valladolid, de 24 de abril de 2012 , desestimó la demanda por despido deducida por doña Sonsoles frente al grupo de empresas integrado por Hospital Recoletas Castilla y León, S. L., Hospital Campo Grande, S.A.U., y Sanitaria de Inversiones, S.A., y declaró la procedencia del despido disciplinario de la trabajadora demandante, anudando a esa declaración las consecuencias legalmente inherentes a la misma.

Se recurre en suplicación el referido pronunciamiento por la representación y asistencia técnica de la Sra. Sonsoles , quien interesa en primer término, al amparo de lo previsto en el artículo 193 b)) de la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Social, la revisión de los hechos probados de la sentencia de instancia.

En primer lugar, se insta en el escrito de recurso la supresión de lo consignado en el último punto del ordinal fáctico primero -"En los contratos suscritos con la empleadora se incluye cláusula adicional de incompatibilidad con puesto de trabajo en la sanidad pública"- y su sustitución por el siguiente texto: "La demandante suscribió dos contratos con la empleadora, de duración determinada, en fechas 30 de octubre y 29 de diciembre de 2007, en los que se incluyó una cláusula adicional de incompatibilidad con puesto de trabajo en la sanidad pública. Con fecha 1 de octubre de 2008 se concertó contrato indefinido estableciéndose en el mismo diversas cláusulas adicionales, pero en ninguna de ellas se establece incompatibilidad con puesto de trabajo en la sanidad pública".

A juicio de la Sala, procede aceptar esa primera petición de rectificación fáctica. De un lado, porque lo que se quiere incorporar a la realidad de la contienda cuenta con aval documental suficiente y, en concreto, se apoya en el contrato de trabajo obrante al folio 82 de autos, contrato que figura en el ramo documental de prueba de las empresas ahora recurridas. Y, de otra parte, porque lo que se quiere elevar a la categoría de verdad procesal

resulta relevante para propiciar una eventual modificación del fallo en la instancia alcanzado, extremo ese sobre el que se insistirá en el siguiente fundamento de esta sentencia.

En segundo lugar, solicita la parte recurrente la complementaria consignación en el hecho probado quinto de lo siguiente: "La demandante tenía suscrito, desde el 11 de abril de 2008, un contrato eventual para la realización de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria, a media jornada, con el SACyL".

Para el Tribunal, sin embargo, no resulta pertinente ni necesaria la aceptación de esa segunda pretensión de revisión probatoria: sencillamente, los datos que se quieren elevar a la categoría de verdad procesal forman ya parte de esa verdad, al obrar suficientemente explicitados en el propio hecho probado que se quiere complementar.

Por último, insta la trabajadora recurrente la incorporación al relato fáctico de la sentencia de Valladolid de un nuevo hecho, a fin de plasmar en el mismo lo siguiente: "La demandante no percibía de su empleadora compensación económica alguna de forma expresa para que aquella no realizase otros trabajos".

También tiene la Sala que asumir esa postrera petición de ampliación probatoria. De una parte, porque el dato que se quiere incorporar a la realidad de la controversia emana sin género alguno de duda de los recibos salariales obrantes a los folios 85 y siguientes de autos, recibos igualmente obrantes en el mazo documental de prueba de las patronales ahora recurridas. Y, de otro lado, cual se insistirá sobre ello más adelante, porque el dato es igualmente útil para precipitar una posible alteración del pronunciamiento de instancia.

Segundo.

Ya en el terreno del debate jurídico sustantivo, esto es, con la habilitación que proporciona lo previsto en el artículo 193 c) de la Ley de la Jurisdicción Social, atribuye la parte recurrente a la sentencia de origen la infracción de lo establecido en el artículo 21 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en relación con lo pautado en el artículo 46 de ese mismo texto legal y en relación también con la normativa sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas que se cita en el escrito de suplicación. Ello, vertebrado en cuatro motivos de recurso, cuya esencial identidad de razón justifica su conjunto análisis.

Y la citada crítica jurídica, al servicio de obtener de esta Sala un pronunciamiento revocatorio del de instancia y declaratorio de la nulidad o, subsidiariamente, de la improcedencia del despido objeto de discusión, se instala en el siguiente esencial contexto circunstancial, tal y como el mismo surge del relato fáctico de la sentencia de Valladolid, así como de las rectificaciones y complementos de ese relato que han sido asumidos por este Tribunal. Doña Sonsoles venía prestando servicios para la empresa Hospital Recoletas Castilla y León, S. L., radicada en el sector de la sanidad privada e integrada en el grupo empresarial del que también forman parte Hospital Campo Grande, S.A.U., y Sanitaria de Inversiones, S.A., con antigüedad reconocida de 28 de abril de 2007, categoría de enfermera y lucrando un salario mensual con prorrata de pagas extras de 1768,32 euros. Con efectos de 13 enero 2012, la dirección empresarial actuó el despido disciplinario de la Sra. Sonsoles, al imputar a la misma la comisión de un ilícito de transgresión de la buena fe contractual, ilícito consistente en prestar servicios para la sanidad pública mientras disfrutaba de excedencia por cuidado de hijo. En octubre y diciembre de 2007, la trabajadora ahora recurrente había suscrito contratos temporales con Sanitaria de Inversiones, contratos en los que se incluyó una cláusula adicional de incompatibilidad de la actividad laboral para esa empresa con puesto de trabajo en la sanidad pública. El 1 de octubre de 2008 se otorgó nuevo contrato de conversión en indefinida de la anterior relación temporal, incorporándose hasta seis cláusulas adicionales al mismo, clausulado ese en el que no se contemplaba pauta alguna en materia de incompatibilidad con puesto de trabajo en la sanidad pública. La trabajadora tantas veces mencionada viene prestando servicios en el vallisoletano Hospital Río Hortega, dependiente de la sanidad pública de Castilla y León, desde el 11 de abril de 2008, con categoría de enfermera y mediante contrato eventual de media jornada de duración, prestación de servicios esa que no era conocida por Hospital Recoletas. Por otra parte, doña Sonsoles se encontraba en situación de excedencia por cuidado de hija menor desde el 7 de enero de 2011, excedencia que se prolongó hasta el 13 de enero de 2012, fecha en la que la trabajadora solicitó la ampliación de la misma por otros dos meses. Impugnado judicialmente el despido disciplinario al que antes se hizo alusión, se actuó el pronunciamiento desestimatorio de esa impugnación que ahora se trae a la consideración de este segundo grado jurisdiccional.

Pues bien, si ese es el capital estado de cosas concurrente en el litigio con el que ahora se confronta este Tribunal, se impone entonces la aceptación de las tesis exployadas en el sintético y, a la vez, argumentalmente contundente recurso a la Sala elevado. En definitiva, la trabajadora ahora recurrente fue sujeto pasivo de un antinormativo despido de trabajo, antinormatividad que será objeto de ulterior calificación, puesto que la Sra. Sonsoles no incurrió en ilícito laboral de clase alguna al prestar servicios para la sanidad pública durante su situación de excedencia por cuidado de hija menor.

En primer lugar, no existía pacto alguno de plena dedicación entre las partes del litigio que se está examinando, resultando por ello inaplicable al presente caso la prohibición contenida en el artículo 21.1 del Estatuto de los Trabajadores. En efecto, puesto que en el contrato de trabajo que se otorgara entre las citadas

partes el 1 de octubre de 2008 no se contenía pauta alguna en materia de exclusividad o de plena dedicación, cual así se constata ello de la simple lectura del citado contrato. El mismo, por otra parte, contenía una descripción que puede considerarse plena del marco obligacional básico al que quedaba sometido el vínculo laboral establecido a través de ese contrato, afirmación esa también fácilmente extraíble de la sola lectura del contrato. Y éste, por ello, vino a novar y a extinguir la obligación que se había pactado en los precedentes contratos temporales de octubre y de diciembre de 2007, en materia de incompatibilidad o de plena dedicación (artículo 1203.1º del Código Civil). En consecuencia, la relación laboral existente entre empresa y trabajadora estaba sometida a los principios básicos del derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio (artículos 35.1 de la Constitución Española y 4.1 a) del Estatuto de los Trabajadores), principios de los que deriva la posibilidad de prestar servicios para varios empleadores sobre la base de diversos y simultáneos contratos de trabajo o de otra naturaleza. Como precipitado de ello, deviene irrelevante para la resolución de la contienda la circunstancia de que Hospital Recoletas conociera o no la prestación de servicios de la Sra. Sonsoles para la sanidad de Castilla y León.

En segundo lugar, de ninguna manera existía entre las partes del litigio pacto de incompatibilidad o de plena dedicación en sentido legal. El artículo 21.1 del Estatuto de los Trabajadores establece literalmente lo que sigue: "No podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios... cuando se pacte la plena dedicación mediante compensación económica expresa, en los términos que al efecto se convengan". Pues bien, amén de no existir, como se vio, acuerdo alguno entre empresa y trabajadora en materia de plena dedicación, doña Sonsoles no percibía ninguna compensación salarial ni de otra índole por ese tipo de dedicación, compensación tendente a retribuir la renuncia al real o potencial beneficio económico susceptible de obtenerse del desarrollo de otras actividades profesionales, así como a retribuir la limitación del derecho a la libertad de trabajo que es inherente al pacto de plena dedicación.

En tercer término, la prestación de servicios de la enfermera de la sanidad privada para la sanidad pública no constituye una manifestación de concurrencia desleal insertable en el tan citado artículo 21.1 del Estatuto. Pese a la coincidencia material de la actividad desarrollada en la sanidad privada y en la pública, no hay dato alguno en la verdad procesal de la contienda del que derivar que la actividad concurrente de la trabajadora causara perjuicio real o potencial a Hospital Recoletas, o que esa actividad comportara una competencia contraria al juego limpio en el tráfico económico (en tal sentido, sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 1990). Bien al contrario, la actividad de la Sra. Sonsoles como enfermera eventual y a media jornada en el vallisoletano Hospital Río Hortega no tiene por qué ser leída extramuros de la legítima finalidad de acrecer los recursos económicos necesarios para procurar la digna subsistencia de la trabajadora y del grupo con el que pudiere estar vinculada.

En cuarto lugar, amén de no existir en el presente supuesto pacto de plena dedicación en sentido legal y amén también de no haber incurrido la trabajadora recurrente en concurrencia desleal de ninguna clase, es que tampoco cabría perder de vista que el apartado 3 del artículo 21 del Estatuto otorga al trabajador la facultad de rescindir el pacto de plena dedicación y recuperar su libertad de trabajo en otro empleo o por cuenta propia, previsión legal esa que reduce y acota el campo de juego de lo disciplinario-laboral por incumplimientos de ese pacto, ciñendo ese campo a las hipótesis de ruptura unilateral por el trabajador del acuerdo de plena dedicación sin comunicación de ello al empresario, y con simultánea génesis del enriquecimiento injusto inherente a la percepción de la contraprestación compensatoria de esa plena dedicación, hipótesis incumplidora esa que desde luego no es la aquí concurrente.

En fin, y la excedencia por cuidado de hijo que se contempla en el artículo 46.3 del Estatuto de los trabajadores , excedencia en la que se encontraba doña Sonsoles cuando se llevó a cabo su disciplinario despido, no impone la obligación del excedente de abstenerse de prestar servicios en la misma o en distinta actividad para otro empleador, obligación que sólo surgiría de acuerdo con lo convenido en materia de pacto de plena dedicación, pacto ese aquí inexistente. Por lo demás, ni el trabajo a media jornada resulta manifiestamente incompatible con la finalidad de la excedencia mencionada, ni el empresario tiene la potestad de decidir cómo y cuándo debe cuidar de su hijo la mujer trabajadora.

Por ello, como se anticipó, no incurrió la trabajadora ahora recurrente en incumplimiento contractual de clase alguna, siendo nulo su despido de conformidad con lo establecido en los artículos 55.5 b) del Estatuto de los Trabajadores y 108.2 b) de la Ley de la Jurisdicción Social, nulidad que comporta la obligación empresarial de readmitir a la trabajadora despedida, abonando a la misma los salarios dejados de percibir (artículos 55.6 del Estatuto y 113 de la Ley jurisdiccional). Sin embargo, comoquiera que la Sra. Sonsoles había solicitado el 13 de enero de 2012 una ampliación por dos meses de su situación de excedencia por cuidado de hijo, y habida cuenta que esa petición constituye un derecho individual de ineludible concesión por el empresario (artículo 46.3, párrafo tercero, del Estatuto), la citada obligación patronal de abonar los salarios dejados de percibir ha de ser localizada por esta sentencia a partir del 14 de marzo de 2012 .

Por lo expuesto y

EN NOMBRE DEL REY

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación deducido por D^a. Sonsoles contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. Tres de Valladolid de fecha 24 de abril de 2012 (autos 225/12), dictada en virtud de demanda promovida por dicha actora contra HOSPITAL RECOLETAS CASTILLA Y LEON, S.L., HOSPITAL CAMPO GRANDE, S.A.U., y SANITARIA DE INVERSIONES, S.A., sobre DESPIDO. En consecuencia, revocamos la sentencia de instancia, estimamos la demanda rectora de autos, declaramos la nulidad del despido de la Sra. Sonsoles y condenamos solidariamente a las empresas antes identificadas a arrostrar esa declaración, a readmitir con carácter inmediato a la trabajadora y a abonar a la misma los salarios dejados de percibir desde el 14 de marzo de 2012, a razón de 58,13 euros diarios.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, librese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600,00 euros en la cuenta núm. 4636 0000 66 Rec. 1468/12 abierta a nombre de la Sección 1 de las Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal de Valladolid del Banco Español de Crédito (BANESTO), acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Firme que sea esta Sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando Audiencia Pública en esta Sala de lo Social. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.