



Roj: **STS 1776/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:1776**

Id Cendoj: **28079140012013100235**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/03/2013**

Nº de Recurso: **841/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 4030/2011,**
STS 1776/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Marzo de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Doña Luz , representada y defendida por el Letrado Don Carlos Berástegui Afonso, contra la sentencia de fecha 27-diciembre-2011 (rollo 550/2011) dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife , en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Santa Cruz de Tenerife en fecha 11-enero-2011 (autos 1304/2008), en autos seguidos a instancia de la referida trabajadora contra el "AYUNTAMIENTO DE LA HISTÓRICA VILLA DE ADEJE" sobre DESPIDO.

Ha comparecido en concepto de recurrido el "AYUNTAMIENTO DE LA HISTÓRICA VILLA DE ADEJE", representado por el Procurador Don Juan Carlos Estevez Fernández Novoa.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Salinas Molina** ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El día 27 de diciembre de 2011 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia en virtud del recurso de suplicación nº 550/2011 , interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Santa Cruz de Tenerife, en los autos nº 1304/2008, seguidos a instancia de Doña Luz contra el "Ayuntamiento de la Histórica Villa de Adeje" sobre despido. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, es del tenor literal siguiente: " *Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Ayuntamiento de la Villa Adeje contra la Sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 11 de enero de 2011 , en reclamación de Despido y en consecuencia debemos revocar y revocamos en parte la sentencia de instancia en el sentido de considerar que la calificación de improcedencia del despido conlleva la opción a favor de la empresa entre la readmisión y la indemnización, tal y como preceptúa el art. 56.1 del E.T . Para el caso de que la demandada optara por la indemnización, el cálculo sería el de la reconocida en el fallo de la sentencia de instancia, así como el salario día que consta en la misma* " .

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de fecha 11 de enero de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Santa Cruz de Tenerife , contenía los siguientes hechos probados: " *Primero.- Dña. Luz , cuyas circunstancias personales figuran en el encabezamiento de la demanda, presta servicios para el Ayuntamiento de Adeje, desde el 16.10.2006 con categoría de monitora (animadora comunitaria) y un salario mensual de 1490,03.-€ con inclusión de prorrateo de pagas extras y que suponen 48,99.-€ día y una jornada laboral a tiempo completo de 35 horas semanales. La actora suscribió contrato de trabajo de duración determinada por obra o servicio*



determinado, constituyendo su objeto 'las funciones de su categoría profesional para la puesta en marcha del proyecto y desarrollo de la actividad de carácter formativo, para la ludoteca de Armeñime, dentro del ejercicio 2006/2007. (folio n° 1 a y 10 del ramo de prueba de la parte actora). Segundo.- La actora presentó demanda en fecha 18.4.2008 y por Sentencia dictada por este Juzgado de lo Social en 18.03.2009 (autos 472/08) se declaró que la relación laboral entre la actora y el demandado era de carácter indefinido. Sentencia que es firme al ser confirmada por STSJ Canarias de 28.6.2010 (Recurso 1523/2009) y cuyo relato de hechos probados se da por reproducido en este procedimiento. (Folio 1 a 5 del ramo de prueba de la actora. Tercero.- En fecha 15.10.2008 el Ayuntamiento demandado le notificó carta de extinción de contrato en base a la finalización de la prestación para la que fue contratada, que obra en autos y se da por reproducida (Folio 6 y 7 del ramo de prueba de la parte actora). Cuarto.- Resulta de aplicación el Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Adeje para personal laboral para los años 2005-2007 (BOP 29.3.2006), si bien consta denuncia a la finalización de vigencia desde 27.12.2007. (folios 13 a 46 del ramo de prueba de la parte actora y página 2 de Doc. n° 9 del demandado). Quinto.- El Área de Bienestar Comunitario del Ayuntamiento de Adeje realiza los servicios de Día definidos por la Ley 1/97 de Atención integral a la Infancia como 'servicios de apoyo a las unidades familiares que por diversas circunstancias necesitan durante algún periodo del día ser apoyadas en sus tareas parentales de guarda, educación y protección'. Sexto.- En la relación de puestos de trabajo del año 2010 constan dos puestos de trabajo de monitor como personal laboral indefinido (código puesto 1.2.67), y sólo aparece cubierto un único puesto en área de bienestar comunitario de mayores, y otro en área de presidencia (folios 5, 19 y 33 ramo de prueba del demandado). Séptimo.- La actora presentó reclamación previa el 7.11.2008 que se entiende desestimada por silencio administrativo ".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " Estimo parcialmente la demanda interpuesta por Doña Luz frente a Ayuntamiento de Adeje habiendo sido parte el Ministerio Fiscal en reclamación por despido y declaro la improcedencia del despido notificado el 15.10.2008 condenando al demandado a la readmisión de la trabajadora sin posibilidad de compensación económica alguna salvo que, a solicitud de cualquiera de las partes, fuese aceptada por la trabajadora la compensación en detrimento de la readmisión, cuantificando la indemnización a percibir en el caso de que las partes acordaran la extinción de contrato en 4.408,86.- €. Y condenando en cualquier caso al abono de los salarios dejados de percibir desde el momento en que se produjo el despido hasta la reincorporación de la empleada, y en el supuesto de que se produjera pacto de extinción de contrato hasta la fecha notificación de esta resolución, y en todo caso hasta el momento en que la actora hubiese encontrado otra ocupación, a razón de 48,99.-€ día ".

TERCERO.- Por el Letrado Don Carlos Berástegui Afonso, en nombre y representación de Doña Luz , se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de fecha 16-febrero-2006 (rcud 35/2007). SEGUNDO.- Alega infracción del art. 59.2 del Convenio colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Adeje y aplicación indebida del art. 7 y 96 del Estatuto Básico del Empleado Público.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 11 de septiembre de 2012 se admitió a trámite el presente recurso y por diligencia de ordenación de la misma fecha se dio traslado del mismo a la parte recurrida, "Ayuntamiento de la Histórica Villa de Adeje", representada por el Procurador Don Juan Carlos Estevez Fernández Novoa para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 19 de marzo actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora se limita a determinar a quién corresponde - si al Ayuntamiento demandado o a la trabajadora despedida - el derecho a optar entre indemnización y readmisión, para el supuesto en que el despido sea declarado improcedente. Derecho de opción que el art. 56.1 ET dispone genéricamente en favor de la empleadora, pero sobre el que el Convenio colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Adeje contiene una específica previsión, que se aparta de la regulación estatutaria y cuyo preciso alcance es objeto de debate.

2.- La actora en las presentes actuaciones - monitorea - había suscrito contrato temporal por obra o servicio determinado con el Ayuntamiento de Adeje que fue declarado indefinido en sentencia firme. En fecha 15-10-2008 el propio Ayuntamiento le comunicó la extinción contractual por finalización de la prestación para la que fue contratada e impugnada la decisión empresarial en proceso de despido, la sentencia de



instancia (JS/Santa Cruz de Tenerife nº 2 en fecha 11-enero-2011 -autos 1304/2008) estimó en parte la demanda, estimando que concurría fraude de ley en la contratación y declarando la improcedencia del despido con condena exclusiva al Ayuntamiento demandado a la readmisión de la trabajadora sin posible opción por la indemnización en alegada aplicación del art. 59.2 del Convenio colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Adeje. Impugnada la referida sentencia por la empleadora, la Sala de suplicación (STSJ/Canarias sede de Santa Cruz de Tenerife 27- diciembre-2011 -rollo 550/2011) estimó el recurso en el extremo de interpretar que el referido precepto convencional era únicamente aplicable a los despidos disciplinarios, concediendo a la empleadora la opción entre la readmisión o la indemnización conforme a la normativa general.

3.- Disconforme la trabajadora formula el presente recurso de casación unificadora, denunciando la infracción del art. 59.2 del Convenio colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Adeje y de los arts. 7 y 96 del Estatuto Básico del Empleado Público; y señalando como contradictoria la STSJ/Canarias sede de Santa Cruz de Tenerife 16-febrero-2006 (rollo 35/2007), que en supuesto de cese de trabajador contratado temporalmente por el mismo Ayuntamiento de Adeje y declarado improcedente, confirmó la sentencia de instancia, en la que en aplicación del referido art. 59.2 del propio Convenio colectivo, reconoció al trabajador la opción entre readmisión o indemnización, argumentando que el referido precepto convencional " *no distingue si el despido es o no disciplinario* " .

4.- Concorre el requisito o presupuesto de contradicción exigido en el art. 219.1 LRJS para la viabilidad del recurso de casación unificadora, ya que en ambas resoluciones judiciales -frente a la misma Corporación municipal- se examina el supuesto de trabajadores formalmente contratados como temporales y cuyo cese se declara improcedente, pero cuya consecuencia sobre el derecho de opción -materia del presente litigio- se atribuye a diferente titular: a la empleadora en la recurrida y al trabajador en la de contraste; señalando, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, y sin perjuicio de la incidencia en la cuestión de fondo en los extremos no planteados en la sentencia de contraste (anterior a la vigencia del EBEP), no obsta a la contradicción que el Ayuntamiento demandado y recurrido haya planteado en suplicación la posible aplicación del art. 96.2 y de la disposición derogatoria del Estatuto Básico del Empleado Público, pues esta cuestión no fue analizada por la sentencia recurrida, que se limitó a interpretar, al igual que la sentencia referencial, exclusivamente el precepto convencional mencionado.

SEGUNDO.- 1.- Para la adecuada resolución de la cuestión ahora debatida debe analizarse lo dispuesto en el Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Adeje-Personal Laboral para los años 2005-2007 (BOP Santa Cruz de Tenerife 29-03-2006), cuyo Título V dedicado al " *Régimen disciplinario* ", lo encabeza el ahora cuestionado art. 59 en el que, bajo la rúbrica de " *Principio de legalidad* ", se establece que " *1.- No existirá sanción sin falta previa; de manera que ambas han de venir establecidas en el presente Convenio Colectivo, salvo el despido disciplinario que sólo se podrá imponer cuando concorra alguna de las circunstancias descritas en el artículo 54 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 61, C) de la presente norma convencional, en relación con su artículo 62, C) "* y que " *2.- Si el despido fuere declarado como nulo o improcedente por el Juzgado de lo Social o, en su caso, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, la Corporación estará obligada a readmitir al trabajador o trabajadores afectados, en las mismas condiciones y puestos que vinieran desempeñando con anterioridad al despido, sin posibilidad de compensación alguna, salvo que, a solicitud de cualquiera de las partes, fuese aceptada por el trabajador la compensación en detrimento de la readmisión "* .

2.- Como recuerda y establece la STS/IV 21-abril-2010 (rcud 1075/2009), " *El punto de partida obligado ha de ser la consideración de que el carácter mixto del Convenio Colectivo -norma de origen convencional/contrato con eficacia normativa- determina que su interpretación haya de atender tanto a las reglas legales propias de las normas jurídicas [arts. 3 y 4 CC] como a aquellas otras que disciplinan la hermenéutica de los contratos [arts. 1281 a 1289 CC] (con muchas otras anteriores, SSTS 03/12/08 -rco 180/07 -; 26/11/08 -rco 139/07 -; 21/07/09 -rco 48/08 -; 21/12/09 -rco 11/09 -; y 02/12/09 -rco 66/09 -). Por ello, la interpretación del Convenio Colectivo ha de combinar los criterios de orden lógico, gramatical e histórico, junto con el principal de atender a las palabras e intención de los contratantes (así, SSTS 27/06/08 -rco 107/06 -; 26/11/08 -rco 95/06 -; 26/11/08 -rco 139/07 -; 27/01/09 -rcud 2407/07 -; y 21/12/09 -rco 11/09 -), lo que confiere especial relevancia al Tribunal «a quo» ante el que se ha desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos concomitantes (en este sentido, recientemente, SSTS 22/04/09 -rco 51/08 -; 15/09/09 -rco 78/08 -; 08/10/09 -rco 13/09 -; 02/12/09 -rco 66/09 -; 17/12/09 -rco 120/08 -; y 21/12/09 -rco 11/09 -) "*, así como que " *Conforme a este planteamiento, hemos de señalar ... que el primer canon hermenéutico en la exégesis es «el sentido propio de sus palabras» [art. 3.1 CC], el «sentido literal de sus cláusulas» [art. 1281 CC], de forma que cuando los términos de un contrato -léase convenio colectivo- son claros y terminantes, no dejando lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, debe estarse al sentido literal de sus cláusulas y es innecesario acudir a ninguna otra regla -subsidiaria- de interpretación (recientemente, SSTS 16/01/08 -rco 59/07 -; 27/06/08 -rco 107/06 -; 26/11/08 -rco 95/06 -; 02/12/09 -rco 66/09 -; y 21/12/09 -rco 11/09 -) "* .



TERCERO.- Del Título del Convenio colectivo del Ayuntamiento de Adeje en el que está ubicada la norma convencional cuestionada y del propio contenido literal de la misma, acorde con su finalidad, cabe deducir que solamente es aplicable a los despidos disciplinarios, lo que no acontece en el supuesto ahora enjuiciado. Así se ha venido interpretando por esta Sala de casación en aplicación de normas convencionales análogas contenidas en diversos convenios colectivos, entre otras, en sus SSTS/IV 21-abril-2010 (rcud 1075/2009 - Ayuntamiento de Gáldar), 11-mayo-2010 (rcud 1614/2009 -Ayuntamiento de Gáldar , 4- noviembre-2010 (rcud 88/2010 -Diputación Provincial Soria), 3-octubre-2011 (rcud 4649/2010 -AENA), 23-abril-2012 (rcud 3533/2011 -Ayuntamiento de Camas), 11-julio-2012 (rcud 4157/2011 -AENA) y 25-septiembre-2012 (rcud 3298/2011 - Ayuntamiento de Camas) (que rectificaban doctrina precedente de SSTS/IV 2-septiembre-2009 -rcud 78/2008 y 18-septiembre- 2009 -rcud 4001/2008), afirmándose, entre otros extremos, que " *Es claro que tanto en uno como en otro Convenio -el aplicable y el posterior- se atribuye al trabajador la facultad de acción solamente cuando se trata de despidos disciplinarios luego declarados improcedentes, lo que no es el caso puesto que aquí no se alega causa disciplinaria alguna sino que la improcedencia deriva de la consideración que hace la sentencia de que los contratos de la actora dejaron de ser temporales transformándose en contratos por tiempo indefinido, aunque no fijos de plantilla, por haberse infringido los límites establecidos en el art. 15 del ET , de modo que el cese acordado por supuesta terminación del contrato supone un despido sin causa y por tanto improcedente " (STS/IV 25-abril-2012) y que " ... en este orden de cosas, resulta imprescindible tener en cuenta que el precepto arriba transcrito se encuentra ubicado en el Capítulo -el XIII- del Convenio que regula el Código de conducta y régimen disciplinario, lo que pone claramente de relieve que la intención de los negociadores colectivos, y de ahí esa localización sistemática, era la de otorgar la opción a los trabajadores únicamente en el caso de que, por habérseles imputado la comisión de alguna falta muy grave (art. 94.4) merecedora del despido, tal como prevé el art. 97.1.c) del propio Convenio, resultara aplicable el régimen disciplinario al que alude todo el Capítulo. Parece evidente que solamente a tales despidos, y cuando la decisión empresarial fuera judicialmente declarada nula o improcedente, la negociación colectiva, mejorando la previsión estatutaria (art. 56.1 ET), y de forma similar a como lo hace para el personal laboral fijo en el empleo público en general el art. 96 del Estatuto Básico aprobado por Ley 7/2007 , quiso conceder la opción al trabajador. Cabe concluir, en fin, en línea con lo que esta misma Sala Cuarta ha sostenido, entre otras, en las sentencias de 25-5-1999 -y las que en ella se citan-, R. 4086/96 , 21-9- 1999, R. 213/99 , y 26-12-2000, R. 61/2000 , que la previsión convencional que mejora la legalidad estatutaria no puede extenderse mas allá del propio pacto, y ya hemos visto que el Convenio en cuestión sólo ha querido transferir la opción a favor de los trabajadores cuando se trata de despidos disciplinarios y éstos hayan sido declarados nulos o improcedentes por la jurisdicción pero no así cuando la declaración de improcedencia traiga causa de cualquier defecto o irregularidad en los contratos suscritos por la entidad aquí demandada " (STS/IV 11-julio-2012) o que " La sentencia contiene el siguiente razonamiento: No es óbice a lo anterior el mandato del art. 96.2 del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril . Ese precepto, en su último párrafo, dispone que procederá la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario pues tal regla, de carácter general, queda sin efecto cuando un convenio colectivo disponga lo contrario, al remitirse el art. 7 de esa Ley a la legislación laboral en general " (STS/IV 4-noviembre-2010).*

CUARTO.- Siendo así que la decisión del Tribunal Superior es acorde a la interpretación que en esta sentencia mantenemos, las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -oído el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia recurrida y que -en consecuencia- la misma ha de ser confirmada. Sin imposición de costas (art. 235.1 LRJS).

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 Doña Luz , contra la sentencia de fecha 27-diciembre-2011 (rollo 550/2011) dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Santa Cruz de Tenerife en fecha 11-enero-2011 (autos 1304/2008), en autos seguidos a instancia de la referida trabajadora contra el "AYUNTAMIENTO DE LA HISTÓRICA VILLA DE ADEJE". Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife ,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. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ