



Roj: **STSJ CAT 3077/2013 - ECLI: ES:TSJCAT:2013:3077**

Id Cendoj: **08019340012013102232**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **24/04/2013**

Nº de Recurso: **30/2013**

Nº de Resolución: **2930/2013**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA NATIVIDAD BRACERAS PEÑA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG : 08019 - 44 - 4 - 2012 - 8018968**

mi

**ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ**

**ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY**

**ILMA. SRA. NATIVIDAD BRACERAS PEÑA**

En Barcelona a 24 de abril de 2013

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A núm. 2930/2013**

En el recurso de suplicación interpuesto por Hospital Clinic i Provincial de Barcelona frente a la Sentencia del Juzgado Social 32 Barcelona de fecha 31 de julio de 2012 dictada en el procedimiento Demandas nº 387/2012 y siendo recurrido David . Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. NATIVIDAD BRACERAS PEÑA.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 23 de abril de 2012 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 31 de julio de 2012 que contenía el siguiente Fallo:

"Que **DEBO ESTIMAR YESTIMO** la demanda que da origen a estas actuaciones formulada por D. David contra el Hospital Clinic i Provincial de Barcelona, y en consecuencia llevo a cabo los siguientes pronunciamientos:

a.- Que debo declarar y declaro que la relación laboral que mantiene el actor con la entidad demandada es de naturaleza indefinida, con antigüedad desde el 22/05/09, en jornada de 37 horas en turno de tarde, y con un salario promedio bruto mensual de 2.068,08€.

b.- Que debo declarar y declaro la improcedencia del despido realizado al trabajador el 11/03/12, con fecha de efectos de 12/03/12 y en consecuencia condeno a la entidad demandada a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones de trabajo que venía estando antes de su despido."



**SEGUNDO.-** En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- El demandante, D. David , provisto de DNI NUM000 , ha venido prestando servicios por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa Hospital Clinic i provincial de Barcelona, desde el 22/05/2009, ostentando la categoría profesional de Auxiliar Sanitario, a jornada de 37 horas, turno tarde y con un salario promedio mensual bruto de 2.068,08€ (hecho indiscutidos entre las partes; informe de vida laboral; hojas de salario).

SEGUNDO.- Durante todo este periodo el trabajador ha suscrito con la entidad innumerables y más que plurales contratos por obra o servicio o por interinidad, siendo el total de contratos superior en número a 245 (documento 9 ramo prueba actora, documento 1 ramo prueba demandada).

TERCERO.- En fecha 11/03/12 se le comunicó al trabajador verbalmente que causaría baja en la empresa con fecha de efectos 12/03/12 por cumplimiento del contrato de trabajo suscrito, si bien suscribió 48 nuevos contratos de interinidad desde dicha fecha hasta la actualidad a tiempo parcial o bien a tiempo completo. (docs. 1 al 43 actora y doc. 2 demandada).

CUARTO.- El Convenio colectivo aplicable es el publicado para el Hospital Clinic y provincia de Barcelona, cuyo art. 72 dispone el tenor literal siguiente: "En cas de sentència ferma en que es declari expressament la improcedència d'acomiadament, l'opció al retorn al treball o la indemnització correspon sempre al treballador" (hecho no controvertido; doc. 3 demandada).

QUINTO.- El demandante no ostenta ni ha ostentado la representación legal ni sindical de los trabajadores. (hecho no controvertido)

SEXTO.- El preceptivo acto de conciliación celebrado ante el organismo administrativo competente concluyó con el resultado de "sin avenencia" (acta conciliación CMAC de fecha 20/04/12)."

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** La empresa recurre en suplicación la sentencia de instancia para reiterar su petición de que se desestime la demanda de despido por falta de acción y, subsidiariamente, que se conceda el derecho de opción a la empresa y no al trabajador.

Para ello plantea dos motivos, ambos bajo la cobertura procesal del apartado c) del art. 193 de la LRJS . Con el primero alega falta de acción, considerando que no se ha producido el despido porque el demandante siguió trabajando y, según entiende, ha continuado la relación entre las partes.

Ahora bien, el motivo debe desestimarse, con fundamento, tal y como señaló la sentencia recurrida, en la sentencia del TS de 18.7.2002 (R. casación 1289/2001 ): "La denominada «falta de acción» no tiene, al menos desde la visión de los tribunales laborales, un estatuto procesal claramente delimitado que le otorgue autonomía propia. Ello ha propiciado que, según las ocasiones, se la haya identificado, y no en todos los casos acertadamente, con: A) Un desajuste subjetivo entre la acción y su titular. B) Una inadecuación objetiva del proceso elegido en relación con la pretensión ejercitada. C) La ausencia de un interés litigioso actual y real, de modo especial cuando se ejercitan acciones declarativas. D) Una falta de fundamentación de la pretensión ejercitada. Pues bien, desde ninguna de esas perspectivas cabe llegar a la conclusión que alcanza la sentencia recurrida."

En el caso de autos existió una lesión actual, cual fue la extinción de la relación, al considerar el demandante que su relación laboral tenía carácter indefinido; y si el actor ha continuado prestando servicios lo es porque la empresa ha contratado nuevamente -surgiendo otra relación jurídica- al actor. Por tanto, este tiene el interés actual y concreto de que se le reconozca el derecho que hasta ahora le ha sido negado, puesto que no ha de suscribir nuevo contrato -como ha venido haciéndolo- si estamos ante una relación laboral única e indefinida. Así, si la empresa ha querido poner fin a la relación el actor está facultado para interponer la demanda de despido origen de las presentes actuaciones; y, en definitiva, tiene la acción de despido que ejercita.

**SEGUNDO:** El segundo motivo, también amparado procesalmente en el apartado c) del art. 193 de la LRJS , denuncia la infracción del art. 72 del convenio colectivo junto con la sentencia del TS de 3.10.2011 . Motivo que deberá ser estimado.

Efectivamente, la sentencia del TS de 11.7.2012 (RCUD 4157/2011 ), reitera la doctrina ya expuesta en la sentencia alegada por el recurrente:



"La cuestión ha sido resuelta por la sentencia de esta Sala de 3 de octubre de 2011, recurso 4649/10 que ha establecido lo siguiente: "Como ha recapitulado esta Sala en su sentencia de 21-04-2010 (R. 1075/09 ), al analizar cláusulas similares de la negociación colectiva, "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 -).

Y 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 haberseles 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 más 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".

En el caso de estas actuaciones, el alegado art. 72 del convenio está ubicado en el capítulo dedicado al "Régimen disciplinario"; luego la respuesta al presente asunto ha de ser la misma que, con respecto a la empresa AENA, ha resuelto en semejantes asuntos el Tribunal Supremo: "que la previsión convencional que mejora la legalidad estatutaria no puede extenderse más allá del propio pacto, y ya hemos visto que el Convenio en cuestión solo ha querido transferir la opción a favor de los trabajadores cuando se trata de despidos disciplinarios y estos 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".

**TERCERO:** La estimación parcial del recurso lleva consigo la devolución del depósito constituido para recurrir ( art. 203 de la LRJS ) y por el art. 235, la absolución del pago de las costas procesales.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que, estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por HOSPITAL CLÍNIC I PROVINCIAL DE BARCELONA contra la sentencia dictada el 31 de julio de 2012 por el Juzgado de lo Social nº 32 de Barcelona en los autos seguidos con el nº 387/2012, a instancia de David contra HOSPITAL CLÍNIC I PROVINCIAL DE BARCELONA, debemos revocar y revocamos en parte dicha resolución, reconociendo el derecho de opción, entre la readmisión o pago de la indemnización en las condiciones ya fijadas, a la empresa demandada.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase el depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.



La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en El Banco Español de Crédito -BANESTO-, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, N° 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO (oficina indicada en el párrafo anterior), N° 0937 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**Publicación.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.