



Roj: **STS 3824/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:3824**

Id Cendoj: **28079140012014100514**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/07/2014**

Nº de Recurso: **1616/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Julio de dos mil catorce.

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Julio de dos mil catorce. Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por DON Silvio , representado y defendido por la Letrado Dña. Montserrat Jiménez Orantes, contra la sentencia de fecha 24 de abril de 2013, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 30/2013 , formulado frente a la sentencia de fecha 31 de julio de 2012, dictada en autos 387/2012, por el Juzgado de lo Social núm. 32 de Barcelona , seguidos a instancia de dicho recurrente, contra EL HOSPITAL CLINIC I PROVINCIAL DE BARCELONA, sobre DESPIDO.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida el Hospital Clinic i Provincial de Barcelona, representado por el Procurador D. Vicente Ruigómez Muriedas y defendido por el Letrado D. Marc Antràs Puchal.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31 de julio de 2012, el Juzgado de lo Social núm. 32 de Barcelona, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que **DEBO ESTIMAR YESTIMO** la demanda que da origen a estas actuaciones formulada por D. Silvio 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."

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- El demandante, D. Silvio , 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)".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia con fecha 24 de abril de 2013, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "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 Silvio 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".

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D. Silvio, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 18 de julio de 2007, así como la infracción de lo dispuesto en el art. 72 del Convenio Colectivo al supuesto de autos, art. 110.1 y 3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre Reguladora de la Jurisdicción Social y art. 56.1 y 3 del Estatuto de los Trabajadores.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 4 de octubre de 2013, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO .- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso improcedente.

SEXTO.- En Providencia de fecha 8 de enero de 2014 y por necesidades de servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan.

SEPTIMO.- En Providencia de fecha 18 de junio de 2014, la Sala estimó que, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, suspendiéndose el señalamiento acordado para el 18 de junio de 2014, trasladando el mismo para el día 16 de julio de 2014, para cuya fecha se convocó a todos los Magistrados de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El recurso de casación para la unificación de doctrina que formula el actor contra la sentencia del TSJ de Cataluña, que estimó parcialmente el de suplicación de la empresa y declaró que la opción entre readmitir o indemnizar le correspondía a ésta, señala de contradicción la sentencia del mismo Tribunal de 18 de julio de 2007 (rec. 3354/2007) referente a una trabajadora de la misma empresa con categoría de auxiliar administrativa contratada inicialmente el 06/09/2004 bajo la modalidad temporal de obra o servicio determinado para dar soporte administrativo con motivo de la puesta en marcha del programa de la unidad de cirugía mayor ambulatoria y de corta estancia, a la que se le comunicó mediante carta de 06/10/2006 la extinción del contrato por cumplimiento del objeto, determinándose en dicha resolución la existencia de un despido improcedente y, por aplicación del art 72 del convenio colectivo de la empresa, que la opción entre la readmisión y la indemnización le correspondía a dicha trabajadora.

De lo expresado se deduce, como apunta el Ministerio Fiscal en su informe, la similitud sustancial de ambos casos y la diferencia en la solución dada en cada uno a este último extremo, que es el que constituye el objeto de la casación, por lo que ha de entenderse cumplido el requisito de la contradicción que el art 219 de la LRJS exige.

SEGUNDO.- El recurso consta formalmente de siete motivos entre los que, sin embargo, no existe solución de continuidad, constituyendo, por el contrario, una unidad dialéctica que se prolonga a lo largo de sus veintiún folios en los que tras reproducir en parte la sentencia recurrida en los dos primeros motivos, se menciona infracción del art 56.1.a) y b) del ET en relación el art 72 del convenio colectivo de aplicación, citando, además más adelante los arts 3 y 1281 - 1289 del CC y las sentencias del TSJ de Cataluña recaídas en la materia que son acordes con su tesis, así como, de un lado, las del TS que dice no contienen jurisprudencia aplicable a su



caso y, de otro, las relativas a la interpretación de los convenios colectivos, concluyendo con la cita del art 7 del CC y la reiteración del repetido art 72 convencional y solicitando que se reconozca al actor el derecho de opción mencionado en función de este último precepto.

Por su parte, la empresa impugna el recurso y tras expresar su "total conformidad" con la admisión a trámite del recurso y que "sin duda concurren los requisitos de contradicción exigidos para el acceso a la unificación de doctrina", expresa su opinión de que el art 72 tantas veces mencionado es aplicable sólo, conforme al capítulo X del convenio donde se halla ubicado, a los despidos disciplinarios cuando fuesen declarados improcedentes, poniendo el acento en el cambio de orientación en esta tema habido en la Sala de suplicación, de la que es manifestación la sentencia del pleno de la misma de 16 de abril de 2013 que declara el derecho de opción de la empresa en estos casos, habiéndose mantenido a partir de la misma tal criterio, como corrobora la sentencia de 16 de septiembre de 2013 .

El Ministerio Fiscal, como ya se ha dicho, ha emitido informe, haciéndolo en el sentido de considerar improcedente el recurso interpuesto.

La cuestión a dilucidar, radica, pues, en exclusividad, en la interpretación que haya de darse al texto y contenido del tan aludido art 72 convencional que dice que en caso de sentencia firme en que se declare expresamente la improcedencia del despido, la opción por la readmisión o la indemnización corresponde siempre al trabajador. Dicho precepto se halla integrado en el Capítulo X del convenio referente al Régimen disciplinario, luego es lógico entender que el despido al que se refiere se circunscribe precisamente a los de esta naturaleza y no a los de cualquier clase, tal y como también entiende nuestra sentencia de 3 de octubre de 2011, (rec 4649/10) que en el primer y tercer párrafo de su quinto fundamento de derecho, aunque refiriéndose a otra empresa (AENA) de un sector diferente y sujeta a distinto convenio colectivo, presenta una situación sustancialmente coincidente en lo que constituye el núcleo o esencia del que se enjuicia en el presente procedimiento y donde (primer párrafo) se transcribe el " *párrafo primero del art. 102 del V Convenio Colectivo de AENA , publicado en el Boletín Oficial del Estado del 16 de enero de 2010 , cuyo tenor literal reza: "En los casos de resolución del contrato de un trabajador de Aena, por causa de despido, si la jurisdicción social declarase la improcedencia o nulidad de la medida extintiva, la opción entre la readmisión en el mismo puesto de trabajo y la indemnización alternativa corresponderá SIEMPRE al trabajador, que deberá ejercitarla dentro del plazo máximo de cinco días hábiles, contados desde la fecha de la notificación de la resolución judicial. De no ejercitarse la opción en el plazo indicado, se entenderá que el trabajador opta por la readmisión"*.

A partir de ahí se argumenta (párrafo tercero) que " **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"..... Dicha tesis es reproducida en nuestra posterior sentencia de 11 de julio de 2012 (rcud 4157/2011) que cita la de suplicación recurrida.**

Como se ve, y a pesar de las diferencias puestas de manifiesto, se trata de casos coincidentes en lo sustancial, y la solución que se impone, en consecuencia, es la misma, debiendo subrayarse -como ya se ha hecho tipográficamente- que también en el convenio colectivo de la sentencia transcrita se incluye la expresión adverbial "siempre" que, por tanto, no se refiere como pretende la recurrente en el caso ahora enjuiciado a todo tipo de despidos sino que circunscribiéndose a los disciplinarios lo que hace es reforzar, como recurso dialéctico, lo categórico de la prescripción normativa excluyendo toda posibilidad de excepción en tales supuestos pero siempre en el ámbito que le es propio de los despidos de esa clase y no otros.

La conclusión a que se llega en el caso presente, en fin, resulta comprensible si se repara en que un despido por motivos disciplinarios que se declara finalmente improcedente añade un plus de trascendencia a estos efectos en cuanto que tales motivos, por su propia naturaleza, dañan la imagen del trabajador, al que se le imputa la



comisión de una falta, resultando aquéllos y ésta desvirtuados o cuanto menos no acreditados en el proceso, de ahí que se pueda entender preciso o conveniente otorgar una especie de reparación o compensación como la que el convenio recoge, lo que no sucede con otra clase diferente de despido que igualmente pueda declararse improcedente, resultando, en fin, evidente que si las partes hubieran querido otra cosa pudieron, incluso con la misma ubicación, haber precisado que la opción correspondería al trabajador también en el caso de despidos improcedentes no disciplinarios, lo que, sin embargo, no se ha hecho.

De cuanto se ha expresado se deduce, tal y como propone el Ministerio Fiscal, la desestimación del recurso.

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 DON Silvio , contra la sentencia de fecha 24 de abril de 2013, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 30/2013 , formulado frente a la sentencia de fecha 31 de julio de 2012 , dictada en autos 387/2012, por el Juzgado de lo Social núm. 32 de Barcelona, seguidos a instancia de dicho recurrente, contra EL HOSPITAL CLINIC I PROVINCIAL DE BARCELONA, sobre DESPIDO. Sin costas.

Voto Particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. Jordi Agusti Julia, AL QUE SE ADHIEREN LOS/AS MAGISTRADOS/AS EXCMOS/AS. SRES/AS. D. Fernando Salinas Molina, D. Luis Fernando de Castro Fernandez, D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, D^a. Rosa Maria Viroles Piñol, D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun Y D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel, RESPECTO DE LA SENTENCIA DE FECHA 18-07-2014 (RCUD.-1616/2013) DICTADA EN SALA GENERAL.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , formulo voto particular a la sentencia dictada en Sala General en el recurso casación unificadora número **1616/2013** para sostener la posición que mantuve en la deliberación.

El voto particular se funda en los siguientes razonamientos y consideraciones jurídicas:

PRIMERA.-1. No existe discrepancia en cuanto a los hechos, siendo relevantes a efectos de la cuestión controvertida, los siguientes : a)El demandante 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€; b) 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; c) 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; d) 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 declariaexpressament la improcedencia d'acomiadament, l'opció al retorn al treball o la indemnitzaciócorresponsempre al treballador"; e) El demandante no ostenta ni ha ostentado la representación legal ni sindical de los trabajadores; y, f).formulada demanda por despido correspondió al Juzgado de lo Social nº 32 de los de Barcelona, que en fecha 31 de julio de 2012 dictó sentencia declarando la improcedencia del despido y condenando a la entidad demandada a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones de trabajo que venía estando antes del despido.

2. En el fundamento jurídico cuarto de la sentencia de instancia, tras señalar que "uno de los puntos objeto de controversia lo constituyó el derecho o no a optar que tiene el trabajador de estimarse el despido improcedente", se afirma que, "1.- Cualquier labor de interpretación de un Convenio Colectivo debe tener en cuenta las previsiones contenidas en los arts. 3 , 1281 a 1289 del CC habida cuenta su carácter paccionado (STS 1 julio 1994). Es por ello que debe estarse a criterios de orden lógico, gramatical, literal e histórico, sin perder de vista la intención de los contratantes exteriorizadas con sus actos coetáneos y posteriores al Convenio. Y lo cierto es que la actora ha acreditado resoluciones recaídas en otros procedimientos frente al Hospital Clinic donde la actora ha ejercitado tal derecho de opción y la demandada así lo ha respetado y aceptado en supuestos distintos al despido disciplinario por lo que parece haber sido práctica habitual, que de forma unilateral, la demandada en contra de sus propios actos, ha modificado desde la sentencia que alega referente a AENA"



3. Recurrida la señalada sentencia de instancia en suplicación, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 24 de abril de 2013 (recurso suplicación 30/2013)-, dictó sentencia estimando en parte el recurso de suplicación formulado por la empresa demandada, revocando parcialmente la dictada en la instancia -la cual, como se ha dicho, había declarado la improcedencia del despido del trabajador demandante, otorgándole el derecho de opción- cambiando el fallo, en el sentido de otorgar a la empresa la facultad de optar por la readmisión o por la indemnización. Contra dicha sentencia, recurre en casación unificadora el demandante, invocando como sentencia de contraste la dictada por la propia Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 18 de julio de 2007 (recurso 3354/2007). En el caso resuelto por esta sentencia la demandante prestaba servicios también en la empresa ahora demandada, mediante contrato de duración determinada, y siendo declarada la improcedencia del despido, otorgó el derecho de opción entre la readmisión y la indemnización a la trabajadora demandante en aplicación del mismo artículo 72 del Convenio de empresa, puesto en cuestión, haciendo referencia al criterio sentado en sentencias anteriores de la misma Sala de 16 de julio de 2004, 5 de marzo de 2002, y 9 de junio de 1998, sobre la interpretación de la norma, la redacción de cual se ha mantenido -afirma- en los sucesivos y diferentes y sucesivos convenios colectivos.

4. A tenor de estos indiscutidos hechos, y manifestando la conformidad con el criterio mayoritario de la Sala, en el sentido de estimar acreditado el requisito de la contradicción y, por ende, de viabilidad del recurso, la cuestión controvertida es estrictamente jurídica, se trata de determinar, en supuesto de despido declarado improcedente, y a la vista del contenido del transcrito artículo 72 del Convenio Colectivo del "Hospital Clinic", si el derecho a optar entre indemnización y readmisión corresponde a la empresa demandada o bien corresponde a la trabajadora despedida.

5. Según la sentencia votada mayoritariamente en el Pleno de la Sala, dicha opción solamente corresponde al trabajador cuando haya sido objeto de un despido disciplinario declarado improcedente pero no en los demás casos de despido improcedente.

SEGUNDA.-1 . Con el debido respeto, discrepo profundamente de la posición mantenida por la mayoría de la Sala, ya que en mi opinión, la opción debe corresponderle al trabajador en todos los casos de despido improcedente, no siendo el criterio mayoritario acorde con una interpretación integradora del artículo 72 del Convenio Colectivo de la demandada "Hospital Clínic", así como con la doctrina de esta Sala contenida en las sentencias que serán objeto de cita y exposición particularizada, y ni siquiera es acorde, a tenor de la resultancia fáctica del caso, con la propia doctrina que se invoca por la mayoría para sostener su posición, como más adelante se advertirá.

2. En el segundo -y único en cuanto a razonamiento sobre la cuestión controvertida- de los fundamentos jurídicos de la sentencia mayoritaria, se contienen las dos argumentaciones en que se sostiene la descrita posición de la mayoría de la Sala, fundamentada en la sentencia de esta Sala 3 de octubre de 2011 (rcud. 4649/2010), reproducida en la posterior sentencia 11 de julio de 2012 (rcud 4157/2011), sentencias ambas, referidas a la empresa AENA.

TERCERA.-1. En relación con estas argumentaciones, mi discrepancia se fundamenta en las siguientes consideraciones :

A) Textualmente, el razonamiento de la posición mayoritarias es el siguiente : "La cuestión a dilucidar, radica, pues, en exclusividad, en la interpretación que haya de darse al texto y contenido del tan aludido art 72 convencional que dice que en caso de sentencia firme en que se declare expresamente la improcedencia del despido, la opción por la readmisión o la indemnización corresponde siempre al trabajador. Dicho precepto se halla integrado en el Capítulo X del convenio referente al Régimen disciplinario, luego es lógico entender que el despido al que se refiere se circunscribe precisamente a los de esta naturaleza y no a los de cualquier clase, tal y como también entiende nuestra sentencia de 3 de octubre de 2011, (rec 4649/10) que en el primer y tercer párrafo de su quinto fundamento de derecho, aunque refiriéndose a otra empresa (AENA) de un sector diferente y sujeta a distinto convenio colectivo, presenta una situación sustancialmente coincidente en lo que constituye el núcleo o esencia del que se enjuicia en el presente procedimiento y donde (primer párrafo) se transcribe el " *párrafo primero del art. 102 del V Convenio Colectivo de AENA, publicado en el Boletín Oficial del Estado del 16 de enero de 2010, cuyo tenor literal reza: "En los casos de resolución del contrato de un trabajador de Aena, por causa de despido, si la jurisdicción social declarase la improcedencia o nulidad de la medida extintiva, la opción entre la readmisión en el mismo puesto de trabajo y la indemnización alternativa corresponderá SIEMPRE al trabajador, que deberá ejercitarla dentro del plazo máximo de cinco días hábiles, contados desde la fecha de la notificación de la resolución judicial. De no ejercitarse la opción en el plazo indicado, se entenderá que el trabajador opta por la readmisión"*.



A partir de ahí se argumenta (párrafo tercero) que "**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"..... Dicha tesis es reproducida en nuestra posterior sentencia de 11 de julio de 2012 (rcud 4157/2011) que cita la de suplicación recurrida.**

Como se ve, y a pesar de las diferencias puestas de manifiesto, se trata de casos coincidentes en lo sustancial, y la solución que se impone, en consecuencia, es la misma, debiendo subrayarse -como ya se ha hecho tipográficamente- que también en el convenio colectivo de la sentencia transcrita se incluye la expresión adverbial "siempre" que, por tanto, no se refiere como pretende la recurrente en el caso ahora enjuiciado a todo tipo de despidos sino que circunscribiéndose a los disciplinarios lo que hace es reforzar, como recurso dialéctico, lo categórico de la prescripción normativa excluyendo toda posibilidad de excepción en tales supuestos pero siempre en el ámbito que le es propio de los despidos de esa clase y no otros".

B) Omite sin embargo, la mayoría de la Sala, que entre el primero y el tercero de los párrafos transcritos del fundamento jurídico quinto de la sentencia de la propia sentencia de esta Sala de 3 de octubre de 2011 (rcud. 4649/2010), existe -obviamente- un segundo párrafo, cuyo contenido literal es el siguiente :

"Como ha recapitulado esta Sala en su sentencia de 21-10-2010 (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 no sólo se omite este segundo párrafo, sino también las palabras con las que se inicia el párrafo tercero. Así, se dice, textualmente, como se ha expuesto, que, "A partir de ahí se argumenta (párrafo tercero) que **"resulta imprescindible tener en cuenta que**". Sin embargo, lo cierto es, que el párrafo tercero se inicia, diciendo que , "**Y en este orden de cosas , resulta imprescindible tener en cuenta que.....**". Tan evidente, como interesada, es la supresión en la argumentación de la sentencia mayoritaria, del párrafo segundo que hemos transcrito, como la supresión de "**Y en este orden de cosas ,**" , que, es verdaderamente, como se inicia el párrafo tercero. Es interesada esta supresión, porque leídos en su integridad los párrafos primero, segundo y tercero del fundamento jurídico quinto de la sentencia de 3 de octubre de 2011 (rcud. 4649/2010), la doctrina que contiene, aplicado al presente caso, lleva, precisamente, al resultado contrario al sostenido en la sentencia mayoritaria.

En efecto, como se advierte de su lectura, dicha doctrina jurisprudencial -que esta Sala viene reiteradamente aplicando- hace referencia a la prevalencia de la interpretación dada por el Tribunal de instancia a las cláusulas convencionales. Pues bien, si como se ha expuesto, en el transcrito fundamento de derecho cuarto de la sentencia de instancia, pero con valor de hecho probado, se afirma que, "*Y lo cierto es que la actora ha acreditado resoluciones recaídas en otros procedimientos frente al Hospital Clinic donde la actora ha ejercitado tal derecho de opción y la demandada así lo ha respetado y aceptado en supuestos distintos al despido*



disciplinario por lo que parece haber sido práctica habitual, que de forma unilateral, la demandada en contra de sus propios actos, ha modificado desde la sentencia que alega referente a AENA", -y ello no se ha cuestionado en suplicación- debe llegarse, forzosamente, a la conclusión, con el Juzgador de instancia que, el derecho de opción lo tiene el demandante, conforme los criterios de aplicación de orden lógico, gramatical, histórico y literal, así como de intención y finalidad de los contratantes, como razonadamente expone en el fundamento jurídico cuarto de su sentencia, al analizar la prueba practicada.

No puedo comprender -dicho sea con el debido respeto-, por implicar un contrasentido, que la mayoría de la Sala afirme aplicar la doctrina jurisprudencial de la sentencia de 3 de octubre de 2011 (rcud. 4649/2010) que en cuanto a la interpretación de las cláusulas de un Convenio Colectivo, *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*, para en su aplicación - que dice efectuar- al presente caso, sostener exactamente lo contrario;

C) También se omite valorar, en la sentencia mayoritaria, otra cuestión, controvertida, y sobre la que se deliberó en el Pleno de la Sala, cual es, la circunstancia, tenida en cuenta en la repetida sentencia de AENA, del carácter público de dicha entidad. En este sentido, con respecto al artículo 102 del Convenio de AENA, se dice, en la sentencia que, "**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**". Pues bien, debe subrayarse que el artículo 96 del EBEP dice expresamente que la opción que establece se limita a los casos de despido disciplinario: "Procederá la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta grave". Por tanto, la referencia que hace la sentencia del caso AENA al art. 96 del EBEP es inaplicable a nuestro caso, habida cuenta del distinto tenor de dicho artículo y del artículo 72 del Convenio del Clínic. Y afirmo, que es inaplicable porque -como aduje en la deliberación-, la cuestión de la naturaleza pública o privada del Hospital demandado ha sido resuelta ya por esta Sala en su sentencia de 23 de mayo de 1985, en favor de su naturaleza privada, señalando que, a diferencia de lo que sucede con otros centros sanitarios con idéntica finalidad benéfico-sanitaria, el Hospital demandado que depende de un Patronato, no tiene la calificación de "público". Es por ello, precisamente, por lo que no forma parte de la Red de Hospitales de Utilización Pública (XHUP) de Cataluña, la cual tiene su propio convenio colectivo, como es bien conocido por todos los integrantes de esta Sala; y,

D) Finalmente, y con respecto a la ubicación o integración del artículo 72 del Convenio Colectivo del Hospital demandado en el Capítulo X del propio Convenio, y que enfatiza la posición mayoritaria, para llegar a la conclusión de que por ello ha de entenderse que el precepto ha de referirse solamente al despido disciplinario. Se trata de un argumento de orden sistemático que, no resulta decisivo porque se ve contrarrestado por otros argumentos que también son de orden sistemático. De entrada, no hay en todo el Convenio Colectivo en cuestión ningún capítulo o apartado donde se prevea algo en relación con los contratos temporales fraudulentos (que es el supuesto de autos) y por ello no resulta extraño que se ubique donde está. No solamente no resulta extraño sino que es muy acorde -y esto es también interpretación sistemática- a lo que sucede en nuestro ordenamiento jurídico en relación con el despido. En efecto, en la economía del ET -y también de la LRJS- la regulación del despido disciplinario tiene una poderosa *vis atractiva* sobre otras causas de extinción por voluntad unilateral del empresario, que es en lo que consiste cualquier despido, independientemente de los motivos justificadores que se aleguen y que, básicamente, son tres: que el trabajador ha cometido una infracción muy grave, que existen determinadas circunstancias objetivas o que el contrato temporal ha llegado a su término y el empresario no desea prorrogarlo. Y la declaración de improcedencia del despido tiene siempre el mismo fundamento: la inexistencia de dichos motivos o causas de justificación: que el trabajador no ha cometido la infracción que se le imputa (o que no alcanza la gravedad suficiente), que no existen las esgrimidas causas objetivas (económicas, técnicas, organizativas o productivas) o, finalmente, que el contrato temporal es fraudulento, que, en realidad, es indefinido y que, por ende, la causa alegada por el empresario para despedir (finalización del contrato) es inexistente. Para el primer supuesto -despido disciplinario- el legislador establece directamente la consecuencia: el despido debe ser declarado improcedente (art. 55. 4 ET). Lo mismo dice, para el segundo supuesto, el art. 53.4,c) del ET ; y cuando la decisión extintiva referida a un trabajador concreto tiene su base en un despido colectivo, el art. 51.6 ET remite al art. 124 de la LRJS cuyo apartado 13, a su vez, reenvía de nuevo al art. 53 ET , vía art. 122.1 de la LRJS . Pero para el tercer supuesto -despido por inexistencia de causa pues la que se alega, finalización del contrato, decae al declararse el carácter indefinido de la relación- el legislador estatutario no ha previsto nada y ha sido la jurisprudencia la que, desde tiempo inmemorial, ha estimado que dicho despido es nulo o, más recientemente, improcedente.



Pues bien, lo importante es que la regulación de las consecuencias de la declaración de improcedencia existe únicamente para el despido disciplinario: art. 56 ET . Para los despidos objetivos, el art. 53.5 dice que la declaración judicial de improcedencia "producirá iguales efectos que los indicados para el despido disciplinario", con alguna precisión adicional. Y para el tercer supuesto, que es el que nos ocupa, obviamente no hay previsión alguna y es la jurisprudencia la que, con toda lógica, ha venido aplicando la regulación del despido disciplinario. Y es evidente que la remisión hecha al despido disciplinario (vía legal o jurisprudencial) de los despidos basados en otras causas, incluye la remisión a esas normas reguladoras de las consecuencias del despido improcedente. En dicha regulación consta que, en principio, salvo el caso de los representantes de los trabajadores, la opción entre readmisión e indemnización corresponde al empresario: art. 56.1 y 4 ET . Pero es una cuestión pacífica que dicha facultad de opción puede atribuirse al trabajador por convenio colectivo, dado que se trata de una norma que no es de derecho imperativo absoluto. Llegados a este punto, es del todo lógico que en la negociación colectiva no se prevea expresamente que esa facultad de opción que se atribuye al trabajador incluya también supuestos como el del caso de autos, dado el silencio del legislador sobre la regla general (la opción a favor del empresario) y la construcción jurisprudencial citada. Exigir a los autores de los convenios colectivos una previsión superior a la del propio legislador no parece muy razonable. En definitiva, la interpretación sistemática del conjunto del ordenamiento laboral y de la jurisprudencia aplicativa conduce al resultado mantenido en la deliberación y en el que me ratifico : cuando se habla de despido, se está hablando de cualquier tipo de despido; y en su consecuencia, ello conlleva a que la interpretación correcta del artículo 72 del Convenio Colectivo del "Hospital Clinic " demandado, sea la de que la opción debe corresponderle al trabajador en todos los casos de despido improcedente.

CUARTA.-1. Todas las consideraciones precedentes, me llevan a afirmar que la doctrina ajustada a Derecho no es la mantenida por la sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 24 de abril de 2013 (recurso suplicación 30/2013)-, sino la sostenida por la sentencia de contraste dictada por la misma Sala en fecha 18 de julio de 2007 (recurso 3354/2007), por lo que, previa estimación del recurso de casación unificador interpuesto por el trabajador demandante, la sentencia recurrida debería ser casada y anulada, y resolviendo el debate en suplicación, desestimar el recurso de tal condición, confirmando la sentencia de instancia.

Madrid a 18 de julio de 2014