

Roj: **STS 4170/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:4170**Id Cendoj: **28079140012014100565**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **18/07/2014**Nº de Recurso: **1119/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **JESUS SOUTO PRIETO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho 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 la representación de **HOSPITAL CLINIC I PROVINCIAL DE BARCELONA**, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 24 de enero de 2013, dictada en el recurso de suplicación número 5930/2012, formulado por la representación de Don Jacobo contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 22 de **Barcelona** de fecha 24 de abril de 2012 dictada en autos nº 155/2012 en virtud de demanda formulada por DON Jacobo contra **HOSPITAL CLINIC Y PROVINCIAL DE BARCELONA**, sobre reclamación de Despido.

Se ha personado la Letrada Doña Mireia Montesinos i Sanchis, en nombre y representación de Don Jacobo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Souto Prieto

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de abril de 2012 el Juzgado de lo Social número 22 de **Barcelona**, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que ESTIMANDO la demanda planteada por Don Jacobo contra **HOSPITAL CLÍNICA I PROVINCIAL DE BARCELONA**, DECLARO LA IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO, condenando a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración, y a la empresa **HOSPITAL CLÍNICA I PROVINCIAL DE BARCELONA** a que, en el término de cinco días desde la notificación de esta resolución, OPTE entre readmitir al trabajador en las mismas condiciones que tenía antes del despido o abonarle la cantidad de 14.956,78 euros en concepto de indemnización. Y, en cualquiera de los dos casos, al pago de los salarios de tramitación desde el día 29-1-2012 hasta la notificación de la sentencia, a razón de 73,86 euros diarios."

SEGUNDO.- En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos: 1.- Don Jacobo, con D.N.I. nº NUM000, ha venido prestando servicios para la empresa demandada, **HOSPITAL CLÍNICA I PROVINCIAL DE BARCELONA**, desde el día 5-7-2007, mediante la contratación de diversos y sucesivos contratos temporales, para sustituir a trabajadores con reserva a puesto de trabajo, con categoría profesional de Auxiliar Sanitario, percibiendo un salario de 2.215,82 euros mensuales brutos, incluida parte proporcional de pagas extras. Ni la categoría ni el salario son controvertidos. 2.- Los contratos temporales sucesivos suscritos entre las partes están relacionados en el informe de vida laboral que se acompaña con la demanda, y que se tiene por reproducido. Además, el suscrito el día 27-1-2012. 3.- Aparte de los anteriores, los contratos de fecha 15-10-2008 y de fecha 20-10-2008 fueron temporales, por obra y servicio determinado, para: "dar cobertura asistencial a las necesidades del servicio de urgencias Helios" y para: "dar cobertura asistencial a las necesidades del servicio de urgencias". Docs. 1 a 7 del ramo de prueba de la demandada. 4.- Mediante carta de fecha 29-1-2012 la empresa comunicó al Sr. Jacobo que causaba baja en la empresa el día 29-1-2012 por cumplimiento del objeto del contrato suscrito el 27-1-2012. Doc. nº 1 bis del ramo de prueba de la actora, que se tiene por reproducido. 5.- Es de aplicación el Convenio Colectivo de trabajo de la empresa **HOSPITAL CLÍNICA I PROVINCIAL DE BARCELONA** para los años 2005 y 2006. 6.- El actor no ha ejercido cargo sindical



ni de representación de los trabajadores durante el año anterior a su despido. 7.- El día 23-3-2012 tuvo lugar la celebración del preceptivo acto de conciliación ante el SCI del Departament de Treball con el resultado de "sin avenencia".

TERCERO.- La citada sentencia fué recurrida en suplicación por la representación de DON Jacobo dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sentencia con fecha 24 de enero de 2013, en la que consta la siguiente parte dispositiva: " Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Jacobo contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 22 de los de **Barcelona** en fecha de 24 de abril de 2012, en los autos 155/12, iniciados por demanda instada por el mencionado recurrente contra el **HOSPITAL CLINIC I PROVINCIAL DE BARCELONA**, por despido. En consecuencia, revocamos la sentencia de instancia, únicamente en el sentido de dar el derecho de opción al trabajador demandante, que deberá ejercitar ante el Juzgado de lo Social en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, por escrito o comparecencia, y que de no efectuarse deberá entender como efectuada a favor de la readmisión, confirmando el resto de pronunciamientos".

CUARTO.- El Letrado Don Marc Antràs Puchal, en nombre y representación **HOSPITAL CLÍNIC I PROVINCIAL DE BARCELONA**, mediante escrito presentado el 27 de marzo de 2013, formalizó 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 Cataluña fecha 19 de noviembre de 2012, recurso nº 5274/2012. SEGUNDO.- Se alega infracción de lo previsto en el artículo 72 del Convenio Colectivo del **Hospital** Clinic y de la doctrina contenida en la Sentencia de la Sala Social del TSJ de Cataluña, número 7810/2012, de 19 de noviembre de 2012.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de estimar la procedencia del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 1 de abril de 2014. Por providencia de 1 de abril de 2014 se suspendió. Y, dada las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia se señaló en Sala de Pleno para el día 18 de junio de 2014, suspendiéndose de nuevo, y fijando un nuevo señalamiento para el Pleno del día 16 de julio de 2014, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente litigio se cuestiona la interpretación del derecho de opción previsto en el art. 72 del Convenio Colectivo del **Hospital** Clínico de **Barcelona** (HCB) a favor del trabajador, para el caso de despido improcedente, cuando dicho despido no obedece a causas disciplinarias.

El trabajador ha prestado servicios para el **Hospital** demandado en virtud de sucesivos contratos temporales hasta que le fue comunicada la extinción de la relación por cumplimiento del objeto del contrato con efectos del día 29/1/2012. La sentencia de instancia declaró la improcedencia del despido por considerar la contratación temporal fraudulenta y la relación laboral indefinida, pero otorgó la opción entre la readmisión y la indemnización a la empresa de acuerdo con la regla general del art. 56.1 ET. El trabajador recurrió en suplicación alegando que era suya la opción en virtud de lo dispuesto en el art. 72 del convenio colectivo del **Hospital** Clínico y Provincial de **Barcelona** (2005-2006), que dice "En caso de sentencia firme en la que expresamente se declare la improcedencia del despido, la opción a la vuelta al trabajo o la indemnización corresponderá siempre al trabajador". La sentencia de suplicación ahora impugnada estima el recurso del trabajador porque el precepto no distingue en función de cuál haya sido la causa del despido, y si bien es verdad que el referido precepto está ubicado en el capítulo relativo a la responsabilidad disciplinaria, también lo es que el convenio no prevé cuáles puedan ser las consecuencias del despido improcedente por causa no disciplinaria, existiendo además doctrina reiterada de la Sala que interpreta la referida cláusula convencional en sentido amplio, permaneciendo ésta invariable en su relación durante todo el tiempo.

Reurre frente a dicha resolución el **hospital** demandado en casación para la unificación de doctrina insistiendo en su derecho de opción en aplicación de la doctrina de esta Sala establecida en la STS 3/10/2011 (R. 4649/2010), y seguida de otras posteriores que cita, en relación con una cláusula parecida del convenio de AENA, y aportando de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 19 de noviembre de 2012 (R. 5274/2012), que aplica dicha doctrina a un caso similar al de autos, pues también en el supuesto de referencia el trabajador había prestado servicios para la misma demandada mediante sucesivos contratos temporales, siendo extinguida la relación laboral el día 13/3/2012. También en este caso la sentencia de instancia declaró el despido improcedente con opción a favor de la empresa, y la sentencia de referencia confirma dicha resolución teniendo en cuenta la interpretación que realiza el TS del convenio de AENA y de otros similares, y utilizando sus propios argumentos, que valoran el significado de la localización



concreta del precepto convencional dentro del régimen disciplinario, añadiendo que de haber querido las partes negociadoras extender la opción del trabajador a otros supuestos lo habrían establecido de modo expreso, permaneciendo por ello invariable su regulación en el tiempo, rechazando igualmente que fuera necesario acudir a la Comisión Paritaria del convenio para pedir su interpretación al respecto habida cuenta de que el Tribunal Supremo ya se ha pronunciado en otros supuestos iguales.

Resulta evidente la contradicción porque los supuestos son iguales, la cuestión suscitada es la misma, y el precepto de aplicación también, siendo interpretado de manera diferente por las sentencias comparadas, pues la de contraste tiene en cuenta para resolver el litigio la doctrina de la Sala sentada en la interpretación del convenio de AENA en las sentencias que cita, y la recurrida no, alcanzando dichas sentencias soluciones distintas.

SEGUNDO.- La empresa recurrente denuncia la infracción del art. 72 del Convenio Colectivo de la empresa (HCB), en relación con doctrina establecida en su interpretación por la sentencia de esta Sala del TS. de 3 de octubre de 2011 (rcud. 4649/10) respecto de un artículo del Convenio de AENA, de idéntica redacción y contexto.

El motivo debe prosperar porque la cuestión ha sido ya objeto de unificación por esta Sala en supuestos de igual redacción del convenio colectivo en esta materia. Así en la STS de 3 de octubre de 2011 (rcud. 4649/10), referente al Convenio Colectivo de AENA y en la de 25 de septiembre de 2012 (rcud. 3298/11), relativa al Convenio Colectivo del personal del Ayuntamiento de Camas. El art. 72 del CC ., ubicado en el capítulo 10 bajo la rúbrica: "Régimen Disciplinario", establece: *"En caso de sentencia firme en la que expresamente se declare al improcedencia de despido, la opción a la vuelta al trabajo o la indemnización corresponderá siempre al trabajador"*.

Como resume la primera de las citadas sentencias: *" 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 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."

La aplicación de la anterior doctrina al caso de autos, reiterada en otras sentencias de esta Sala como las de 21/4/10 (rcud. 1075/09), 11/5/10 (rcud. 1614/09), 4/11/10 (rcud. 88/10), 23/4/12 (rcud. 3533/11), 11/7/12 (rcud. 4157/11) y 22/3/13 (rcud. 841/11), obliga a desestimar el recurso porque una interpretación lógico-sistemática del precepto convencional al que nos referimos determina que lo allí dispuesto solamente es de aplicación a los despidos disciplinarios improcedentes, que son los únicos a los que en puridad puede aplicarse el referido calificativo, por mas que cualquier otro cese o extinción del contrato que no encuentre una justificación jurídica adecuada deba ser combatida también por el cauce procedimental establecido



para el despido disciplinario. No puede acogerse la objeción relativa a que esta doctrina de la Sala sea aplicable únicamente al cese del personal al servicio de las Administraciones Públicas y regulado por normas estatutarias, y ello porque, a parte de que la entidad demandada se encardina en el sector público en cuanto depende de la Universidad de **Barcelona** (a través de la Facultad de Medicina) y forma parte de la Red de **Hospitales** de Utilización Pública de Cataluña siendo financiada con fondos públicos, la interpretación que en nuestra doctrina se preconiza no se funda en el carácter público o privado de la empleadora, ni en la diferente modalidad del contrato que vincula al trabajador, ni tampoco en la forma en que se haya podido adquirir la condición de fijo de plantilla, sino, precisamente en cual haya sido la causa del cese, lo que nos lleva a concluir que la acción solo se confiere al trabajador cuando el cese obedece a causas disciplinarias y el despido se califica de improcedente, pero no cuando la decisión extintiva obedece a razones ajenas a la comisión de una falta muy grave, pues la propia literalidad del precepto pactado -primera regla interpretativa-, en relación con su ubicación, indica que esa fue la intención de quienes lo convinieron (art. 1281 del Código Civil), y el adverbio "siempre" no se refiere por tanto a cualquier clase de despido que haya sido declarado improcedente, sino a los despidos improcedentes que se produzcan dentro del ámbito disciplinario donde se ubica el precepto convencional.

TERCERO.- De acuerdo con lo razonado anteriormente, y conforme a lo informado por el Ministerio fiscal, procede estimar el recurso del **Hospital** demandado, sin hacer especial imposición de costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación de **HOSPITAL CLINIC I PROVINCIAL DE BARCELONA**, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 24 de enero de 2013, dictada en el recurso de suplicación número 5930/2012. Casamos y anulamos dicha sentencia y, resolviendo el debate de suplicación, desestimamos el recurso de esta naturaleza interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 22 de **Barcelona** de fecha 24 de abril de 2012 dictada en autos nº 155/2012, que confirmamos declarándola firme. Sin costas. Devuélvase el depósito que se haya constituido para recurrir, dando en su caso, a las consignaciones el destino legal.

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.- 1119/2013) 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 1119/2013 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 trabajador demandante ha venido prestando servicios para la empresa demandada, **HOSPITAL CLÍNIC I PROVINCIAL DE BARCELONA**, desde el día 5-7-2007, mediante la contratación de diversos y sucesivos contratos temporales, para sustituir a trabajadores con reserva a puesto de trabajo, con categoría profesional de Auxiliar Sanitario, percibiendo un salario de 2.215,82 euros mensuales brutos, incluida parte proporcional de pagas extras; b) Mediante carta de fecha 29-1-2012 la empresa comunicó al demandante que causaba baja en la empresa el día 29-1-2012 por cumplimiento del objeto del contrato suscrito el 27-1-2012; c) Es de aplicación el Convenio Colectivo de trabajo de la empresa **HOSPITAL CLÍNIC I PROVINCIAL DE BARCELONA** para los años 2005 y 2006; d) El demandante no ha ejercido cargo sindical ni de representación de los trabajadores durante el año anterior a su despido; e) El artículo 72 del Convenio Colectivo del **Hospital Clinic de Barcelona**. *Derecho de opción en caso de despido*, establece que: "En el caso de sentencia firme en la que expresamente se declare la improcedencia de despido, la opción a la vuelta al trabajo o la indemnización corresponderá siempre al trabajador."; y, f) Formulada demanda por despido correspondió al Juzgado de lo Social nº 22 de los de **Barcelona**, que en fecha 24 de abril de 2012 dictó sentencia declarando la improcedencia del despido y condenando a la entidad demandada a estar y pasar por esta declaración, y a que OPTE entre readmitir al trabajador en las mismas condiciones que tenía antes del despido, o a abonarle la indemnización, y en cualquier de los dos casos al pago de los salarios de tramitación.



2. Recurrida la señalada sentencia de instancia en suplicación por el demandante, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 24 de enero de 2013 (recurso suplicación 5930/2012)-, dictó sentencia estimando en parte el recurso de suplicación, revocando parcialmente la dictada en la instancia -la cual, como se ha dicho, había declarado la improcedencia del despido del trabajador demandante, otorgando el derecho de opción a la entidad demandada- cambiando el fallo, únicamente, en el sentido de otorgar al trabajador dicho derecho de opción. En el último párrafo del cuarto y también último fundamento jurídico de esta sentencia, se dice que, *"Atenentdoncs a la interpretació que tingui en compte el precedent de la doctrina sentada en la matèria, reiterada en les sentències dels darrers anys, i que en el conveni concret de l'Hospital Clínic i Provincial de Barcelona, i a que no s'havariat la clàusula per les parts negociadores, s'ha seguit reiterant la interpretació d'aquest tribunal (Sala Social del TSJC 1794-2002, de 5-03-2002, 8494/2005, 8-11-2005, 5473/2006 de 17-07 - 2006, 5444/2007 de 18-07-2007, entre altres) en el sentit de què la opció prevista en cas de dictar-se l'acomiadament improcedent s'havia d'aplicar també al treballador demandant, per acomiadament improcedent derivat de frau de llei en la contractació. Per tants ha de considerar que la sentencia ha infringit la norma citada i s'ha d'estimar el recurs de suplicació, amb l'unic efecte de revocar en part la sentencia dictada, donada el dret d'opció al treballador."*

3. Contra dicha sentencia, recurre en casación unificadora el **Hospital** demandado, insistiendo en su derecho de opción en aplicación de la doctrina de esta Sala establecida en la STS 3/10/2011 (R. 4649/2010), y seguida de otras posteriores que cita, en relación con una cláusula parecida del convenio de AENA, y aportando de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 19 de noviembre de 2012 (R. 5274/2012), que aplica dicha doctrina a un caso similar al de autos, pues también en el supuesto de referencia el trabajador había prestado servicios para la misma demandada mediante sucesivos contratos temporales, siendo extinguida la relación laboral el día 13/3/2012. También en este caso la sentencia de instancia declaró el despido improcedente con opción a favor de la empresa, y la sentencia de referencia confirma dicha resolución teniendo en cuenta la interpretación que realiza el TS del convenio de AENA y de otros similares, y utilizando sus propios argumentos.

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 Clínic"**, 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, 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. La primera de dichas argumentaciones resultan de la doctrina de esta Sala contenida en las sentencias de 3 de octubre de 2011 (rcud. 4649/2010) y 11 de julio de 2012 (rcud. 4157/2011), y la segunda, se asienta sobre la base de una interpretación lógico sistemática del repetido artículo 72 del Convenio Colectivo del **Hospital Clínic**, puesta en relación con la doctrina de dichas sentencias.

3. Como sea que esta misma cuestión fue deliberada en el Pleno de La Sala de fecha 16 de julio de 2014, que dieron lugar, entre otras a las sentencias que igualmente con fecha de la presente resolución, se han dictado por el Pleno en los recursos de casación unificadora 1428/2013 y 1429/2013, siendo idénticas las argumentaciones de la posición mayoritaria en las tres sentencias, reproduzco literalmente, por economía procesal, las consideraciones jurídicas contenidas en mis dos votos particulares formulados en aquellas dos primeras sentencias, y que son las siguientes :

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



A) La primera argumentación se fundamenta en el siguiente razonamiento de las mencionadas sentencias de la Sala : *"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 -) "*.

Pues bien la aplicación al presente caso de esta conocida y reiteradísima doctrina jurisprudencial sobre la prevalencia de la interpretación dada por el Tribunal de instancia a las cláusulas convencionales, con la que desde luego nuestro mi total conformidad, debe conllevar precisa y forzosamente a un resultado contrario al que mantiene la posición mayoritaria. En efecto, si como se ha expuesto, en el trascrito fundamento jurídico V de la sentencia de instancia, pero con valor de hecho probado, se afirma, *Que la opción es del trabajador en todos los casos de despido o solo en los despidos disciplinarios no ha sido objeto de controversia ni negociación entre las partes que firmaron el convenio colectivo,..... y ha sido una cuestión pacíficamente aplicada en los casos de despido declarado improcedente, que la opción al regreso al trabajo o la indemnización corresponde siempre al trabajador, según se desprende también de la documental presentada por la parte actora consistente en varias sentencias dictadas en supuestos de despido no disciplinario a la empresa demandada de las que se deduce que la empresa no cuestionó que la opción era del trabajador, hasta fechas muy recientes de este año 2012*", -y ello no se ha cuestionado en suplicación- debe llegarse, forzosamente, a la conclusión debemos llegar a la conclusión, con la Juzgadora de instancia que, el derecho de opción lo tiene la 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 V 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 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 al caso concreto, sostener exactamente lo contrario;

B) En la segunda de las argumentaciones jurídicas de la sentencia mayoritaria, se empieza por transcribir otro de los pasajes de la doctrina de las ya mencionadas sentencias de esta Sala de 3 de octubre de 2011 (rcud. 4649/2010) y 11 de julio de 2012 (rcud. 4157/2011) -sentencias que interpretaron el artículo 102 del Convenio Colectivo de la ENTIDAD PUBLICA EMPRESARIAL DE AEROPUERTOS ESPAÑOLES Y NAVEGACION AEREA (AENA)- concretamente, el siguiente : *"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 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."*

Tras hacer dicha transcripción doctrinal y subrayar que ha sido reiterada en distintas sentencias de la Sala que cita -21-4-10 (R. 1075/09), 11-5-10 (R. 1614/09), 4- 11-10 (R. 88/10), 3-10-11 (R. 4649/10), 23-4-12 (R. 3533/11), 11-7-12 (R. 4157/11), 25-9-12 (R. 3298/11) y 22-3-13 (R.841/11) -dictadas por cierto todas ellas



e interpretación de Convenios Colectivos de Administraciones o empresas del Sector Público-, se razona por la mayoría de la Sala que su aplicación al caso obliga a desestimar el recurso, sobre la base de las siguientes afirmaciones : a) porque una interpretación lógico sistemática del precepto convencional examinado nos obliga a concluir que lo dispuesto en el artículo 72 sólo es de aplicación a los despidos disciplinarios improcedentes, únicos que merecen ese calificativo porque los demás son, realmente, ceses o extinciones no ajustadas a derecho; y, b) porque la alegación referente a que nuestra doctrina sólo es aplicable al cese del personal al servicio de Administraciones Públicas y regulado por normas estatutarias no es acogible porque, aparte la naturaleza pública de la demandada, depende de la Universidad de **Barcelona** (a través de la Facultad de Medicina), forma parte de la Red de **Hospitales** de Utilización Pública de Cataluña y es financiada con fondos públicos; y, c) resulta que la solución dada no se funda en la diferente naturaleza del contrato, ni en el carácter público o privado de la empleadora, ni en la forma en que se haya adquirido la condición de fijo de plantilla, sino, precisamente, en la causa del cese, para concluir que la opción sólo se confiere al trabajador cuando el cese se acuerda por motivos disciplinarios y el despido se califica de improcedente, pero no cuando la decisión extintiva obedece a razones ajenas a la comisión de una falta (como los casos de extinción del contrato por causas objetivas o los de extinción de un contrato temporal), pues la literalidad de los términos del Convenio, primera regla interpretativa, así nos lo indica dejando claro que esa fue la intención de quienes lo convinieron (art. 1281 del Código Civil). El derecho a optar lo concede a la empresa el artículo 56 del E.T ., norma general que se aplica salvo acuerdo cuyo alcance se regula por lo expresamente convenido, sin que quepan interpretaciones extensivas de lo acordado que nos lleven a asimilar cualquier extinción contractual al despido disciplinario, porque, aunque es cierto que cualquier extinción contractual se equipara al despido en cuanto a sus efectos, no lo es menos que el "despido disciplinario" tiene unas connotaciones que claramente lo diferencian de otras extinciones contractuales indebidas.

Nuevamente, debo mostrar mi total discrepancia con dichas afirmaciones. En efecto, como ya señalado, la doctrina trascritase ha formulado por la Sala en interpretación del Convenio Colectivo de la ENTIDAD PUBLICA EMPRESARIAL DE AEROPUERTOS ESPAÑOLES Y NAVEGACION AEREA (AENA), y es conocida nuestra doctrina jurisprudencial, ciertamente restrictiva, a la hora de admitir como precedente sentencias que interpretan o aplican convenios colectivos diferentes aunque sus cláusulas sean similares. Pero es que en este caso, precisamente, la restricción está más que justificada por estas dos razones. En primer lugar, porque en el Convenio Colectivo de AENA sí que existe un apartado especial para las extinciones de contratos por causas no imputables al trabajador distintas del despido disciplinario improcedente. Se trata de la Disposición Adicional Quinta , que dice así: "Aena garantiza a su personal que, en caso de extinción del contrato de trabajo por causas no imputables al trabajador, éste podrá optar entre la indemnización a que se refiere el Artículo 102 de este Convenio Colectivo o un puesto de trabajo en otro Centro de trabajo de la empresa a designar por Aena, manteniéndole las retribuciones hasta la incorporación al Centro correspondiente, si optara por el traslado./ En caso de no poder ofrecer la empresa un puesto de trabajo de su misma ocupación, se compromete a realizar el reciclaje a otro puesto de trabajo". Mientras que el artículo 102 del Convenio de AENA dice así: "Despido improcedente o nulo. En los casos de resolución del contrato de trabajo 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 de un 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./ En el supuesto de que el trabajador optase por la indemnización, tendrá derecho a una equivalente a 45 días de salario, por cada año de antigüedad reconocida, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades". Por lo tanto, es evidente que, en ese caso -y a diferencia del nuestro- el artículo 102 del Convenio Colectivo de AENA no puede referirse más que al despido disciplinario.

Y, en segundo lugar, es preciso destacar, que la sentencia de AENA tiene en cuenta el carácter público de dicha entidad, al afirmar que el artículo 102 del Convenio de AENA "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, debemos subrayar 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 .

Para justificar la aplicación de la transcrita doctrina al Convenio Colectivo del "**Hospital** Clínic", la posición mayoritaria le atribuye en la sentencia "naturaleza pública", afirmando que forma parte de la Red de **Hospitales** de Utilización Pública de Cataluña. Lo cierto es, sin embargo, que se omite que la cuestión de la naturaleza



pública o privada del **Hospital** demandado, ha sido resuelta ya por esta Sala -como aduje en la deliberación- en sentencia de 23 de mayo de 1985, 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" que le atribuye la mayoría de la Sala, no formando parte de la citada Red de **Hospitales** (XHUP) que tiene su propio convenio colectivo, como es bien conocido por todos los integrantes de esta Sala.

La mayoría de la Sala, seguramente consciente de lo endeble -dicho sea con el debido respeto- del argumento de la equiparación de preceptos de convenios - diferentes, y de contenido y finalidad, igualmente distintos, como se acaba de razonar-, expone también el argumento de la ubicación del controvertido artículo 72 del Convenio Colectivo del **Hospital** demandado en el Capítulo que hace referencia al "Régimen disciplinario", 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, a mi juicio, 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, a que la interpretación correcta del artículo 72 del Convenio Colectivo del "**Hospital** Clinic " demandado, es 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 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 enero de 2013 (recurso suplicación 5930/2012), y no la sostenida por la sentencia de contraste dictada por la misma Sala en fecha en fecha 19 de noviembre de 2012 (recurso 5274/2012),



por lo que, previa desestimación del recurso de casación unificadora interpuesto por la entidad demandada, procedería la confirmación de la sentencia recurrida.

Madrid a 18 de julio de 2014

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesus Souto Prieto y el voto particular formulado por el 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, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ