



Roj: **STS 4266/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:4266**

Id Cendoj: **28079140012014100578**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/07/2014**

Nº de Recurso: **1618/2013**

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 letrada D<sup>a</sup> Montserrat Jiménez Orantes. en nombre y representación de D<sup>a</sup> Magdalena , frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 19 de febrero de 2013 dictada en el recurso de suplicación número 6293/2012 , formulado por D<sup>a</sup> Magdalena contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 10 de **Barcelona** de fecha 30 de mayo de 2012 dictada en virtud de demanda formulada por D<sup>a</sup> Magdalena frente al **Hospital** i Provincial de **Barcelona** sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido el **Hospital** Clinic i Provincial de **Barcelona** representado por el procurador D. Vicente Ruigomez Muriedas.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 30 de mayo de 2012, el Juzgado de lo Social número 10 de **Barcelona**, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimo en parte la demanda promovida por la trabajadora Magdalena , declaro el despido improcedente, y condeno al empresario **Hospital** Clinic i Provincial de **Barcelona**, según su elección, a readmitirla o indemnizarla con la cantidad de 8.513,85 euros, mas en todo caso el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia, o hasta que hubiere encontrado otro empleo, si tal colocación fuere anterior a aquélla y se probase por el empresario lo percibido para su descuento de estos salarios de tramitación. La opción empresarial deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría del Juzgado, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, y se entenderá a favor de la readmisión de no efectuarse".

**SEGUNDO.-** En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos: "PRIMERO: La actora venía prestando servicios por cuenta de la empresa demandada, en virtud de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, desde el 12 de diciembre de 2008, con la categoría profesional de auxiliar sanitario, y salario percibido en 2011 de 21.805,73 euros; en el centro de trabajo de calle Villarroel 170 con jornada de 37,5 horas, en turno de tarde. SEGUNDO: El 28 de enero de 2012 causó baja laboral de su contrato de interinidad, y el 1 de febrero nueva alta, por otro contrato de esta naturaleza. El 20 de febrero de 2012 presentó la solicitud de conciliación administrativa en reclamación por despido. TERCERO: En múltiples actos de conciliación la empresa ha reconocido la readmisión del trabajador por despido improcedente. CUARTO: El artículo 72 del Convenio Colectivo de la demandada dice: <<Derecho de opción en caso de despido./ 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". Este precepto se incluye en el capítulo 10, titulado "régimen disciplinario">>

**TERCERO.-** La citada sentencia fué recurrida en suplicación por D<sup>a</sup> Magdalena dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sentencia con fecha 19 de febrero de 2013 , en la



que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora Doña Magdalena , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 10 de los de **Barcelona** en fecha 30 de mayo de 2012 , recaída en el procedimiento 225/2012, seguido en virtud de demanda formulada por la recurrente contra el **HOSPITAL CLINIC I PROVINCIAL DE BARCELONA**, en impugnación de despido, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas"

**CUARTO.-** La letrada D<sup>a</sup> Montserrat Jiménez Orantes, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Magdalena , mediante escrito presentado el 3 de mayo de 2013, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 18 de julio de 2007 (recurso nº 3354/07 ). SEGUNDO.- Se alega la infracción de los arts. 3 , 1281 al 1289 del Código Civil , art. 72 del Convenio Colectivo por error en la interpretación, al entender que no es de aplicación, aplicando lo previsto en el art. 110.1 y 3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social , y 56.1 y 3 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de estimar la improcedencia del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4 de marzo de 2014. Por providencia de 4 de marzo de 2014, se suspendió, y dada las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se señaló de nuevo para debatir por la Sala en Pleno el día 18 de junio de 2014, suspendiéndose de nuevo y señalándose para el Pleno del día 16 de julio 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.

Consta en la relación de probanza de la sentencia recurrida que la trabajadora demandante ha prestado servicios para el **Hospital** Clínico de **Barcelona** (HCB), con la categoría de auxiliar sanitario, mediante sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, desde el 12-12-2008. El 28-1-2012 causó baja laboral en su contrato de interinidad, y el 1-2-2012 nueva alta, por otro contrato de esa naturaleza. El 20-2-2012 presentó solicitud de conciliación administrativa en reclamación por despido. En múltiples actos de conciliación la empresa ha reconocido la readmisión del trabajador por despido improcedente. La sentencia de instancia declaró la improcedencia del despido y atribuyó el derecho de opción entre readmisión e indemnización a la demandada. Ante la sala de suplicación, la trabajadora recurrente denunció que en aplicación de la previsión contenida en el art. 72 del Convenio colectivo del HCB, el derecho de opción corresponde al trabajador para los casos de despido improcedente. Pero la sentencia de suplicación ahora impugnada -de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 19 de febrero de 2013 (R. 6293/2012 )- desestima el recurso de la accionante y mantiene el derecho de opción a la empresa. La sentencia razona que tal como ha resuelto la misma Sala en otros supuestos anteriores iguales al de autos (con cita de la STS de 3 de octubre de 2011 (rcud. 4649/10 ), el precepto es claro en cuanto a conceder el derecho de opción al trabajador sólo cuando la extinción del contrato es por despido disciplinario o por causas objetivas pero no cabe extender tal previsión a otros supuestos de improcedencia que traigan causa en defectos o irregularidades de la contratación.

Recorre el trabajador en casación para la unificación de doctrina insistiendo en que le corresponde el derecho de opción cuestionado, y aportando de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 18 de julio de 2007 (R. 3354/2007 ), que resuelve otro asunto similar al de autos de manera diferente. Pues también en ese caso se trataba de una trabajadora que había prestado servicios para el mismo **Hospital**, con sujeción al mismo Convenio colectivo de 2006 (prorrogado al parecer hasta el 2012) y que obtuvo sentencia que declaraba el despido improcedente por irregularidades en la contratación. La sentencia de comparación desestima el recurso de suplicación del HCB y confirma dicha resolución y con ello el sentido de la opción entre readmisión e indemnización a favor del trabajador, porque, sin desconocer la doctrina del TS que cita, señala que ésta resulta de aplicación a los empleados públicos, pues es en ese ámbito donde tiene sentido la diferenciación entre fijos e indefinidos no fijos, y en eso se basa la interpretación restrictiva de las cláusulas convencionales de parecido contenido; pero el convenio del HCB establece un régimen singular para los trabajadores incluidos en el mismo y que les diferencia del aplicable al personal estatutario, que no dispone de tal derecho de opción; a lo que añade que el convenio no diferencia entre un tipo de trabajador u otro, sino que atribuye la opción a todo trabajador cuyo despido sea calificado como improcedente.



La contradicción es, pues, evidente. Los supuestos de hechos son sustancialmente iguales y el convenio colectivo es el mismo, pero las sentencias interpretan el art. 72 de manera diferente.

**SEGUNDO.-** La actora recurrente denuncia la infracción del art. 72 del Convenio Colectivo de HCB, en relación con los arts. 3, 1281 a 1289 del Código Civil, insistiendo en que los términos literales del precepto convencional otorgan la opción al trabajador en todos los casos de despido improcedente, sin distinción de sus causas.

El motivo no puede 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 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."*

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 más 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.-** Con arreglo a lo razonado anteriormente, y de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, procede desestimar el recurso de la actora, 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

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D<sup>a</sup> Montserrat Jiménez Orantes en nombre y representación de D<sup>a</sup> Magdalena , frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 19 de febrero de 2013 dictada en el recurso de suplicación número 6293/2012 , formulado por D<sup>a</sup> Magdalena contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 10 de **Barcelona** de fecha 30 de mayo de 2012 dictada en virtud de demanda formulada por D<sup>a</sup> Magdalena frente al **Hospital** i Provincial de **Barcelona** sobre despido. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Jesus Gullon Rodriguez Fernando Salinas Molina Gonzalo Moliner Tamborero Maria Milagros Calvo Ibarlucea Luis Fernando de Castro Fernandez Jose Luis Gilolmo Lopez Jordi Agusti Julia Maria Luisa Segoviano Astaburuaga Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana Rosa Maria Viroles Piñol Maria Lourdes Arastey Sahun Manuel Ramon Alarcon Caracuel Miguel Angel Luelmo Millan Antonio V. Sempere Navarro Jesus Souto Prieto

## 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<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, D<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol, D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun Y D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel, RESPECTO DE LA SENTENCIA DE FECHA 18-07-2014 (RCUD.- 1618/2013) 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 1618/2013 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) La demandante venía prestando servicios por cuenta de la empresa demandada, en virtud de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, desde el 12 de diciembre de 2008, con la categoría profesional de auxiliar sanitario, y salario percibido en 2011 de 21.805,73 euros; en el centro de trabajo de calle Villarroel 170 con jornada de 37,5 horas, en turno de tarde; b) El 28 de enero de 2012 causó baja laboral de su contrato de interinidad, y el 1 de febrero nueva alta, por otro contrato de esta naturaleza. El 20 de febrero de 2012 presentó la solicitud de conciliación administrativa en reclamación por despido; c) En múltiples actos de conciliación la empresa ha reconocido la readmisión del trabajador por despido improcedente; d) El artículo 72 del Convenio Colectivo de la demandada dice: "Derecho de opción en caso de despido. 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". Este precepto se incluye en el capítulo 10, titulado "régimen disciplinario"; y, e) Formulada demanda por despido correspondió al Juzgado de lo Social nº 10 de los de **Barcelona**, que en fecha 30 de mayo de 2012 dictó sentencia declarando la improcedencia del despido y condenando a la entidad demandada, según su elección, a readmitirla o a indemnizarla.

**2.** Recurrida la señalada sentencia de instancia en suplicación por la demandante, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 19 de febrero de 2013 (recurso suplicación 6293/2012 ),



dictó sentencia desestimándolo. La sentencia razona que tal como ha resuelto la misma Sala en otros supuestos anteriores iguales al de autos (con cita de la STS de 3 de octubre de 2011 (rcud. 4649/10) ), el precepto es claro en cuanto a conceder el derecho de opción al trabajador sólo cuando la extinción del contrato es por despido disciplinario o por causas objetivas pero no cabe extender tal previsión a otros supuestos de improcedencia que traigan causa en defectos o irregularidades de la contratación.

**3.** Contra dicha sentencia, recurre en casación unificadora la demandante, insistiendo en que le corresponde el derecho de opción cuestionado, e 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, 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 resulta de la doctrina de esta Sala contenida en las sentencias de 3 de octubre de 2011 (rcud. 4649/2010), referente al convenio colectivo de AENA y 25 de septiembre de 2012 (rcud. 3298/2011), relativa al Convenio Colectivo del personal de Ayuntamiento de Camas, 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.

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

**A)** La primera argumentación se fundamenta en una aplicación mimética al presente caso de la doctrina de dichas sentencias, mediante la transcripción literal de pasajes de la primera de las sentencias citadas, es decir la de 3 de octubre de 2011, resolución que interpretó una muy concreta cláusula convencional, en concreto el artículo 102 del Convenio Colectivo de la ENTIDAD PUBLICA EMPRESARIAL DE AEROPUERTOS ESPAÑOLES Y NAVEGACION AEREA (AENA), y con respecto al cual, se efectuó el siguiente razonamiento, que la sentencia mayoritaria transcribe: *"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 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)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.

**B)** Reitero mi total discrepancia con dichas afirmaciones. En efecto, como ya he 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 trascrita doctrina al Convenio Colectivo del "Hospital Clínico", 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, 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 19 de febrero de 2013 (recurso suplicación 6293/2012 -), 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 la trabajadora demandante, la sentencia recurrida debería ser casada y anulada, y resolviendo el debate en suplicación, estimar el recurso de tal condición, revocando la sentencia de instancia, únicamente, en cuanto al derecho de opción, entre readmisión o indemnización, que debería atribuirse a la trabajadora demandante.

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 Agustí Julia, al que se adhieren LOS/AS MAGISTRADOS/AS EXCMOS/AS. SRES/AS. D. Fernando Salinas Molina, D. Luis Fernando de Castro Fernandez, D<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, D<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol, D<sup>a</sup>. 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.