



Roj: **STSJ CAT 2710/2013 - ECLI: ES:TSJCAT:2013:2710**

Id Cendoj: **08019340012013101921**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **12/03/2013**

Nº de Recurso: **7714/2012**

Nº de Resolución: **1863/2013**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA DEL PILAR MARTIN ABELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 2710/2013,**
STS 4171/2014

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2012 - 8018970

F.S.

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER

ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

ILMA. SRA. MARIA PILAR MARTIN ABELLA

En Barcelona a 12 de marzo de 2013

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 1863/2013

En el recurso de suplicación interpuesto por Hospital Clinic i Provincial de Barcelona frente a la Sentencia del Juzgado Social 25 Barcelona de fecha 5 de setiembre de 2012 dictada en el procedimiento Demandas nº 388/2012 y siendo recurrido/a Consuelo . Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. MARIA PILAR MARTIN ABELLA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23-4-12 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 5 de setiembre de 2012 que contenía el siguiente Fallo:

Desestimo l'excepció processal de falta d'acció oposada per la demandada.

Estimo la demanda presentada per Consuelo en contra de l'empresa HOSPITAL CLINIC DE BARCELONA, en reclamació per ACOMIADAMENT i declaro la IMPROCEDÈNCIA de l'acomiadament de l'actora efectuat amb



efectes del dia 13.03.12 amb condemna a l'empresa demandada a la readmissió de la treballadora en les mateixes condicions amb pagament dels salaris deixats de percebre des de la data de l'acomiadament fins a que la readmissió sigui efectiva o a indemnitzar-la en la quantia de 11.474,75 euros (145,25 dies a raó de 79 euros/dia). El dret de opció correspon a la treballadora que l'haurà d'exercitar en el termini de cinc dies de la notificació de la sentència.

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

1.- La demandant Consuelo , amb DNI núm. NUM000 ha prestat serveis per compte de l'empresa demandada, Hospital Clínic de Barcelona, amb categoria professional de auxiliar sanitari a jornada de 37,5 hores setmanals de 15 a 22 hores i percebent un salari promig mensual de 2.370,10 euros amb prorrata de pagues extraordinàries inclosa.

2.- La relació entre les parts s'ha instrumentat mitjançant contractes de treball temporals el primer des del 29.12.2008 de forma ininterrompuda, fins al mes de març de 2012 l'actora havia signat més de 278 contractes de treball amb la demandada. L'actora ha estat cobrint les necessitats habituals del servei ocupant una plaça fixa durant tot el temps de prestació de serveis.

3.- El dia 12.03.12 a la treballadora se li va comunicar verbalment que causava baixa a l'empresa amb efectes del 13.03.12 per finalització de contracte.

4.- Amb data d'efectes 17.03.12 la treballadora ha estat contractada amb un contracte de interinitat amb la mateixa categoria professional que ha finalitzat el dia 18.03.12, i novament el dia 20.03.12 amb un contracte de durada de un dia, el 21.03.12 amb un contracte que va finalitzar el 22.03.12 i a continuació ha signat contractes de durada diversa, la majoria de ells de un o dos dies de durada, segons el detall que consta a l'informe de vida laboral de la Tresoreria General de la Seguretat Social aportat per l'empresa al seu ram de prova (folis núm. 28 a 37) que es donen per reproduïts i sobre els quals no hi ha controvèrsia.

5.- La treballadora no ostenta ni ha ostentat el darrer any la condició de representant unitària ni sindical dels treballadors de l'empresa. (conformitat)

6.- El dia 20.04.12 es va a celebrar la conciliació administrativa prèvia davant l'òrgan administratiu competent amb el resultat de sense avinença, havent presentat la papereta el 15.03.12.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. - Contra la sentencia de instancia se alza el abogado de HOSPITAL CLÍNIC I PROVINCIAL DE BARCELONA invocando como único motivo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la infracción de normas sustantivas y jurisprudencia.

En primer lugar, la recurrente considera que existe falta de acción de la actora pues con posterioridad al pretendido despido ha suscrito diversos contratos de trabajo, manteniéndose el vínculo contractual y no existiendo el despido postulado. Así consta en el hecho probado cuarto. Cita la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 2 de julio de 2001 .

Y en segundo lugar, la recurrente considera que si bien es cierto que las normas convencionales pueden atribuir el derecho de opción al trabajador en caso de improcedencia del despido, dicha interpretación debe hacerse de manera estricta, no incorporando supuestos distintos a los contemplados (STS 11-5-99 y otras). Por ello si el art. 72 del Convenio Colectivo vigente del HCB establece ese derecho de opción y está ubicado en el capítulo 10 de despidos disciplinarios, sólo a estos se aplica, por lo que no es aplicable al supuesto de autos. Cita la sentencia del Tribunal supremo de fecha 3 de octubre de 2011 .

Pues bien, primeramente hemos de dejar sentado que la doctrina de las Salas de lo Social de las Comunidades Autónomas no constituyen jurisprudencia, pues esta, como fuente complementaria del ordenamiento jurídico, está reservada por el artículo 1.6 del Código Civil a la doctrina que, de modo reiterado, establece el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho, y por el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial a la interpretación que de los preceptos constitucionales resulta de las resoluciones del Tribunal Constitucional.

Y sobre el fondo del asunto, en cuanto a la primera cuestión planteada por la recurrente, sus alegaciones no pueden ser estimadas por cuanto el *Tribunal Supremo en su sentencia de 3 de julio de 2.001 , citando la de 1 de julio de 1.996 ,* en la que se declara que "implicando la acción ejercitada por la trabajadora una



reacción frente al acto extintivo empresarial que tiene como presupuesto lógico la terminación efectiva de la relación de trabajo, estando desde el mismo momento en que se ejercita, mediante la presentación de la papeleta de conciliación y de la demanda, constituida la relación jurídica procesal que debe desembocar en la decisión judicial calificando el acto extintivo unilateral del empresario, y en su caso en la restauración del vínculo contractual, reparando los perjuicios causados, salvo desistimiento posterior del trabajador, ya que aunque exista allanamiento del empleador también debe dictarse sentencia, no cabe que por una decisión unilateral empresarial posterior con ofrecimiento de readmisión se restablezca un vínculo contractual ya roto e inexistente, ni mucho menos la negativa del trabajador a reincorporarse implica dimisión de éste por entenderse que con la decisión empresarial dicho trabajador dejaba de estar despedido, privándole no sólo de una acción como la de despido ya ejercitada y del derecho a la calificación del acto empresarial olvidando la naturaleza consensual y bilateral del contrato de trabajo con obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes, y que su finalización tuvo por causa la sola voluntad del empleador», doctrina que es plenamente aplicable a este caso en el que además la contratación de la actora no tiene como finalidad restablecer el vínculo laboral ya roto e inexistente, sino la de constituir una nueva relación laboral que desconozca todos los derechos adquiridos de la trabajadora incluso convirtiendo en temporal un contrato indefinido (lo que no discute la recurrente).

Ello supone que la decisión empresarial de comunicar a la actora su baja en la empresa por finalización de contrato constituya un despido que implica la inmediata extinción del vínculo laboral, salvo que el empresario se retractara de su decisión extintiva y la trabajadora aceptara el ofrecimiento de reanudar la relación laboral en iguales condiciones que las que regían al producirse el despido, con lo que la relación laboral volvería a su estado anterior dada la concurrencia del consentimiento de los contratantes (*artículos 1261 y 1262 del Código Civil*), supuesto contemplado por el Tribunal Supremo en la sentencia de 17 de diciembre de 1.990 (que dispone que "Aun admitiendo en hipótesis la afirmación del recurrente de que la relación jurídico- procesal generada por su demanda de *despido* está constituida desde el momento de su interposición o presentación, lo cierto es que la acción frente al acto extintivo del empresario tiene como presupuesto lógico la terminación efectiva de la relación de trabajo; requisito que no concurre en el caso analizado como consecuencia de la aceptación por el trabajador del requerimiento empresarial de reincorporación, dejando el *despido* sin efecto. Esta conducta de las partes dio lugar, de acuerdo con lo señalado en la Sentencia de instancia, a la reanudación o restablecimiento de la relación de trabajo en los términos en que se encontraba antes del acto extintivo; sin que conste en los hechos probados que se haya producido *despido* posterior al notificado") y distinto del presente en el que no hay una *reanudación de la relación laboral* en iguales condiciones a las que regían antes del despido, sino una relación laboral nueva que pretende ser una novación contractual al cambiar el empresario y negar todos los derechos que tenía la trabajadora, convirtiendo por voluntad empresarial un contrato indefinido en temporal. Por lo que, no podemos estimar la excepción invocada por las partes de falta de acción.

Y sobre la segunda cuestión alegada por la recurrente, esta Sala se ha pronunciado entre otras en la sentencia del recurso 6293/2012, en la que veníamos a sostener que " *la doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por todas, la reciente de fecha 3 de octubre de 2011 , RCU 4649/2010, referida a la empresa AENA, entiende que la cláusula convencional de cambio de la opción entre indemnización o readmisión a favor del trabajador se ciñe a los despidos disciplinarios declarados improcedentes pero no a otros supuestos de improcedencia que traiga causa en cualquier defectos o irregularidad en los contratos suscritos por la empresa demandada, máxime si se trata de un Ente Público, con cita de otras sentencia de la Sala del TS como las de 25 de mayo de 1.999, RCU 4086/96 , de 21 de septiembre de 1.999, recurso 213/99 y 26 de octubre de 2.000, recurso 61/2000 .*

Yendo al caso de las presentes actuaciones resulta que el artículo 72 del Convenio Colectivo que invoca la recurrente está comprendido dentro del Capítulo 10 del Convenio que regula el "Régimen Disciplinario", es decir, la materia de faltas y sanciones", y no, desde luego, la declaración de improcedencia de la extinción contractual por defectos de forma en la contratación, de manera que es clara la aplicación de la doctrina jurisprudencial reseñada en el párrafo anterior, habiéndose hecho eco de la misma esta Sala en un caso prácticamente idéntico al de las presentes actuaciones, en la sentencia de fecha 17 de septiembre de 2.012, recurso de suplicación 3781/2012 .

En definitiva, no habiendo sido el despido de la trabajadora acordado por la empresa en aplicación del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores , ni del artículo 70 del Convenio Colectivo de empresa que regula las faltas en que pueden incurrir los trabajadores y las sanciones que puede imponer la empresa, sino que ha sido declarado judicialmente como improcedente por irregularidades en la contratación temporal, la opción entre readmisión e indemnización continúa en manos de la empresa en aplicación de lo establecido con carácter general en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores . "



En aplicación a dicha doctrina, el derecho de opción en caso de despido improcedente en el caso de autos corresponde a la empresa.

Por ello procede, estimar parcialmente el recurso, confirmando el criterio de la sentencia de instancia.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación.

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por el abogado de HOSPITAL CLÍNIC I PROVINCIAL DE BARCELONA contra la sentencia del juzgado social 25 de BARCELONA, autos 388/2012, de fecha 5 de septiembre de 2012, seguidos a instancia de Consuelo contra la recurrente, debemos revocar parcialmente la citada resolución para atribuir el derecho de opción a la empresa, confirmando en lo restante los pronunciamientos de la resolución. Se acuerda la devolución del depósito consignado por la recurrente para recurrir.

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

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

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

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

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

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