



Roj: **STSJ CAT 1339/2013 - ECLI: ES:TSJCAT:2013:1339**

Id Cendoj: **08019340012013100970**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **24/01/2013**

Nº de Recurso: **5930/2012**

Nº de Resolución: **544/2013**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MATILDE ARAGO GASSIOT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 1339/2013,**
STS 4170/2014

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

JSP

IL·LM. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

IL·LMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

IL·LM. SR. ENRIQUE JIMÉNEZ ASENJO GÓMEZ

Barcelona, 24 de gener de 2013

La Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA NÚM. 544/2013

En el recurs de suplicació interposat per Alexis a la sentència del Jutjat Social 22 Barcelona de data 24 d'abril de 2012 dictada en el procediment núm. 155/2012, en el qual s'ha recorregut contra la part Hospital Clinic i Provincial de Barcelona, ha actuat com a ponent Il·lma. Sra. MATILDE ARAGÓ GASSIOT.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data 24 de febrer de 2012 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre acomiadament en general, la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 24 d'abril de 2012, que contenia la decisió següent: " Que ESTIMANDO la demanda planteada por el Sr. el Sr. Alexis contra HOSPITAL CLÍNICO 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 CLÍNICO 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 "



Segon. En aquesta sentència es declaren com a provats els fets següents:

1.-El Sr. Alexis , con D.N.I. nº NUM000 , 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. 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. Alexis 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 CLÍNIC 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".

Tercer. Contra aquesta sentència la part demandant va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària que el va impugnar. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. Contra la sentència dictada en reclamació per acomiadament estimant la demanda en part i declarant improcedent l'acomiadament, presenta recurs de suplicació la part actora, que ha estat impugnat per la defensa de l'Hospital Clínic demandat. L'objecte del recurs és que es doni la opció a ser reingressat o indemnitzat al treballador demandant, en base a la interpretació de l' article 72 del Conveni Col lectiu de l'empresa demandada.

SEGON. Com a primer motiu del recurs, la part demandant, per la via de l' article 193-b) de la Llei reguladora de la jurisdicció social (LRJS) 36/2011, interessa la modificació del fets provats, consistent en l'addició d'un nou fet provat quart, que digui que "*en diversos procediments anteriors d'acomiadament no disciplinari l'empresa no havia negat que, en cas de declaració de improcedència, el dret d'opció entre readmissió i indemnització corresponia al treballador*".

Empara la citada addició en els documents que consten als folis 53 a 65, 66 a 70 i 71 a 75, de les actuacions. Indica que la transcendència va vinculada a la censura jurídica que es formularà, tot i que l'argumentació podria valdre sense fer-se constar, ja que fa més de 6 anys que està vigent el conveni i mai l'empresa havia oposat la no aplicació del dret d'opció en casos de declaració de improcedència per motius no disciplinaris.

La part que impugna el recurs, s'oposa a la pretesa addició en el sentit de negar que hagi estat una interpretació pacífica, negat que hagi estat així. Dels documents que es citen per la part recurrent - sentències dictades algunes en reclamació de dret i quantitat i altres d'acomiadament - es dedueix que en alguns casos d'estimar-se la demanda es va declarar el dret d'opció a favor del treballador pel Jutjat Social, sense que consti si l'empresa havia expressat la seva conformitat, ni si va recórrer o no la resolució, d'aquestes aportades. Per altra banda, si que consten procediments judicials, expressants en sentències d'aquesta Sala Social, en els que s'ha desestimat el recurs de suplicació de l'empresa, contrària a la interpretació del conveni en el sentit que es postula, fet que nega el caràcter pacífic o consentit de la interpretació referida, així com la atribució d'un acte propi de l'Entitat demandada. Per tant, no es pot valorar que existeix un error del jutjador que hagi de ser integrat per l'acte propi que es vol fer valdre. Es denega per tant aquest primer motiu del recurs.

TERCER. El segon i darrer motiu del recurs, per la via de l' article 193 c) de la LRJS, Llei 36/2011, de 10 d'octubre, la part demandant al legà la infracció de normes substantives, que concreta en l' article 15 i 24 CE , 218.2 de la LEC i la doctrina dels propis actes, així com l' article 72 del Conveni Col lectiu de l'Hospital Clínic de Barcelona.



Al lega la recurrent que la sentència no motiva la seva decisió ja que es limita a estimar l'argumentació de l'empresa exposada en l'acte del judici, en el sentit que la opció només s'ha d'aplicar al treballador quan es tracta de la declaració de improcedència d'un acomiadament disciplinari, doncs es troba regulada en el Capítol 10 del Conveni Col lectiu relatiu al règim disciplinari.

Cita en favor de la seva tesi la recurrent, la sentència del TS de 28 de novembre de 2011 , dictada en unificació de doctrina, referida a la interpretació dels convenis col lectius, indicant que ha de tenir en compte les regles generals de interpretació de les normes legals i també les dels contractes, atenent al caràcter mixt del Conveni Col lectiu, com a norma d'origen convencional/contractual amb eficàcia normativa, de manera que la interpretació de combinar els criteris d'ordre lògic, gramatical i històric, juntament amb el principal d'atendre a les paraules i a la intenció dels contractants.

La part recurrent diu que per tant no es pot admetre, aplicant la jurisprudència citada, que es faci una interpretació d'una norma exclusivament sistemàtica, sense tenir en compte els criteris d'ordre lògic, gramatical, i històric, juntament amb la intenció de les parts, manifestada en els actes coetanis i posteriors al conveni, tal com ha quedat palès en la revisió dels fets instada. Conclou en el sentit que tant el sentit gramatical del conveni com una interpretació correcta ha de conduir a donar la opció al treballador ja que l'acomiadament ha estat declarat improcedent.

La part demandada al lega que la regla general continguda en l' article 56-1 de l'E.T ., és que és l'empresari qui té atribuïda la facultat d'opció entre la readmissió i la indemnització, salvant el cas que sigui titular d'aquesta el treballador, per la seva qualitat de representant legal o sindical, o per atribuir-se-la de manera expressa una norma legal o convencional (TS 26-12-00, 5-10-01, 18-09-09...) Els convenis que estableixen aquesta opció a favor del treballador constitueixen pactes lícits i vàlids, però la interpretació ha de ser estricta, de manera que no pot ser extensiva a supòsits diferents als que contemplen. Diu que en el cas present la interpretació sistemàtica és indicativa que es tracta d'un dret d'opció concedit als treballadors objecte d'un acomiadament disciplinari declarat improcedent i no en cas que es declari per altres motius, per exemple, contractació temporal fraudulenta. Cita per recolzar la seva interpretació la sentència del T.S. dictada respecte al Conveni Col lectiu de l'empresa AENA, de 3-10-2011. Diu que en el cas concret, la intenció del pacte era la de protegir als treballadors en cas d'acomiadament improcedent, però no en tots i cadascun dels casos sinó únicament en cas d' aplicació del règim disciplinari. Cita també sentències d'aquesta 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 .

QUART. Per valorar la qüestió jurídica plantejada s'ha de partir del text del conveni que diu: " *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*".

És cert que altres sentències d'aquesta Sala Social, p.e. la de 17 de setembre de 2012 (ROJ: **STSJ CAT 9351/2012**), recurs: 3781/2012 , valora que no es pot fer extensiu el dret d'opció quan està regulat dins del Conveni Col lectiu respecte als acomiadaments disciplinaris i objectius, a extincions improcedents del contracte de treball, per frau de llei, però valora un precepte de conveni col lectiu també distint, al que ens ocupa. I que la sentència del TS de 3-10-2011 , dictada en interpretació del Conveni Col.lectiu d'AENA, indica que no es pot fer extensiu el règim de millora de les conseqüències de l'acomiadament improcedent, més enllà del que les parts del conveni han pactat, però també ho és que en la citada sentència es fa una especial valoració del caràcter públic de l'Entitat demandada, que no és aplicable al cas que ens ocupa ("... 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..."

S'ha de remarcar però que en la valoració de les clàusules de la negociació col.lectiva s'ha d'estar a uns criteris de interpretació, que han de tenir en compte no solament el criteri sistemàtic, tal com diu la mateixa sentència del TS abans citada " *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 -) ".

Per tant, no es pot obviar que en totes les sentències que cita l'escrit de impugnació, dictades per aquesta Sala, s'havia interpretat que el dret d'opció era sense distinció pel treballador, segons la clàusula del conveni, fos quina fos la causa de la extinció del contracte, quan es declarés la improcedència de la mesura extintiva.

És cert que el paràgraf en qüestió del conveni valorat s'inserta en el capítol de la responsabilitat disciplinària, però també ho és que no existeix en el conveni cap capítol en el que es pugui incloure les conseqüències de la decisió extintiva improcedent, per causa no disciplinària, per tant, no es pot interpretar que les parts del conveni hagin volgut regular una conseqüència exclusivament atenent als acomiadaments improcedents que al leguin una indisciplina del treballador. Com diu la recurrent, no pot ser la interpretació sistemàtica la única a tenir en compte, i la interpretació d'una altra norma col·lectiva (conveni d'AENA) no és extrapolable, a tots els altres, ja que cal tenir en compte també altres criteris històrics i/o de la voluntat de les parts expressada en la trajectòria de l'aplicació del conveni col·lectiu i de les successives negociacions. En el cas concret, havent existit litigis anteriors en la matèria, s'ha d'estar també a la doctrina sentada per aquest tribunal, en nombroses sentències, sense que la interpretació pel TS d'un conveni col·lectiu d'una altra entitat sigui vinculant a l'efecte, ja que cada norma convencional ha de ser interpretada també atenent a la interpretació admesa i aplicada per les parts del conveni amb anterioritat i que no ha estat modificada, malgrat existir sentències que la interpretessin de manera extensiva la opció que es regulava el conveni anterior i que s'ha reiterat.

El text convencional aplicat no fa diferències entre la causa de la declaració de la improcedència, ni la causa al legada d'extinció del contracte. Interpretant aquest mateix precepte del conveni Col·lectiu de l'Hospital Clínic, s'ha pronunciat aquest tribunal en diverses sentències, entre les quals es pot citar la sentència 5444/2007 de 18 de juliol de 2007, que en cita d'altres, dictada en el recurs de suplicació 3354/2007, que diu:

"La Sentencia de la Sala de 16 de julio de 2.004, al resolver la misma cuestión que ahora se plantea, fue resuelta en el mismo sentido de la sentencia de instancia, al reconocer al trabajador el derecho de opción. También allí se alegaba la doctrina unificada, relativas a la contratación llevada a cabo por Correos y Telégrafos, pero como hemos declarado en dicha sentencia "en aquellos supuestos, la referencia para atribuir la opción a aquel era que la contratación se hubiera producido como trabajador fijo, que requería constancia de la oferta del puesto en oferta pública de empleo y cobertura del mismo en procedimiento que garantice los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad respecto a los demás posibles candidatos, aun cuando mediara irregularidades en la contratación temporal, que convirtiera en indefinida la contratación. También la Sentencia de 8 de noviembre de 2.005, resuelve la cuestión sobre la opción, en interpretación del mismo precepto convencional, declarando que "la Sala disiente de la conclusión que plantea la part recurrent, perquè la interpretació literal del precepte convencional porta a entendre que la inversió de l'opció a favor del treballador es produeix quan la sentència declara la improcedència de l'acomiadament amb independència de la causa d'aquest. La norma no diferencia entre els acomiadaments improcedents disciplinaris i els altres que es produeixen de manera improcedent, de forma que si la norma no distingeix no es pot distingir, menys de forma restrictiva dels drets reconeguts. S'ha de recordar, tal com fa la part impugnant, el criteri d'aquesta Sala dictat en sentències de 16 de juliol de 2004, de 5 de març de 2002 (Rotllo 6298/2001) o la de 9 de juny de 1998 (Rotllo 1061/1998) sobre la interpretació de la norma, la redacció de la qual s'ha mantingut en els diferents i successius convenis col·lectius".

"El artículo 72 del vigente Convenio Colectivo, idéntica a la de los anteriores, establece que "en cas de sentència ferma en què es declari expressament la improcedència d'acomiadament, l'opció al retorn al treball o la indemnització correspon sempre al treballador", regulando, por tanto, un régimen singular para todos los trabajadores incluidos en el ámbito del Convenio, que les diferencia del trabajador regido por la previsión estatutaria, quien no dispone de tal derecho de opción. No existe en la norma convencional ninguna diferenciación entre aquellos trabajadores cuya relación laboral se considere como indefinida en origen, por haber sido contratados con dicho carácter, de aquellos otros que hubieran adquirido dicha condición teniendo en cuenta las irregularidades que se hayan producido en su contratación temporal, por lo que la opción se atribuye a todo trabajador cuyo despido sea calificado como improcedente."

També la sentència d'aquesta Sala, interpretant el Conveni de l'Hospital Clínic, en data 17/07/2006, número 5473/2006, va dir que: *"Idéntica suerte ha de correr la censura ulterior, relativa a la supuesta infracción, por errónea interpretación, del artículo 72 del Convenio Colectivo de empresa, dado que señala literalmente el*



precepto que corresponde el derecho de opción al trabajador siempre que se declare por sentencia firme la improcedencia del despido, no existiendo referencia alguna que permita limitar esa opción exclusivamente a los supuestos de despidos disciplinarios como se pretende por la recurrente, de ahí que deba confirmarse la interpretación realizada por el Juez "a quo", sin que proceda aplicar a la recurrente la condición de Administración Pública que postula a estos efectos." En el mateix sentit es pot citar la sentència de 5 de març de 2002, recurs 6298/2001 , entre d'altres.

Atenent doncs 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'ha variat la clàusula per les parts negociadores, s'ha de seguir 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 d'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 tant s'ha de considerar que la sentència ha infringit la norma citada i s'ha d'estimar el recurs de suplicació, amb l'únic efecte de revocar en part la sentència dictada, donant el dret d'opció al treballador.

En base als preceptes jurídics citats,

DECIDIM

Que estimem el recurs de suplicació interposat per Alexis contra la sentència dictada pel Jutjat Social 22 dels de Barcelona, en data 24 d'abril 2012 , en les actuacions 155-2012, iniciades per demanda instada pel citat recurrent contra l'HOSPITAL CLINIC I PROVINCIAL DE BARCELONA, per acomiadament. En conseqüència, revoquem la sentència de instància, únicament en el sentit de donar el dret d'opció al treballador demandant, que haurà d'exercitar davant el jutjat social en el termini de cinc dies des de la notificació d'aquesta sentència, per escrit o compareixença, i que de no efectuar-se s'haurà d'entendre com a efectuada a favor de la readmissió, confirmant la resta de pronunciaments.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoniatge que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Aquesta resolució no és ferma i es pot interposar en contra recurs de cassació per a la unificació de doctrina, davant la Sala Social del Tribunal Suprem. El dit recurs s'haurà de preparar mitjançant escrit amb signatura d'Advocat i adreçat a aquesta Sala, on s'haurà de presentar en el termini dels deu dies següents a la notificació, amb els requisits establerts a l' Art.221 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social .

Així mateix, de conformitat amb allò disposat l'article 229 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social, o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclòs pel que disposa l' article 229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social , consignarà com dipòsit al moment de preparar el recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de 600 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el Banc Espanyol de Crèdit -BANESTO-, en l'Oficina núm 2015 situada a la Ronda de Sant Pere, núm. 47 de Barcelona, n° 0965 0000 66, afegint a continuació els números indicatius del recurs en aquest Tribunal.

La consignació de l'import de la condemna, d'acord amb el que disposa l' art. 230 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social , quan així procedeixi, s'efectuarà en el compte que aquesta Sala té obert en l'oficina bancària esmentada al paràgraf anterior, amb el núm. 0965 0000 80, afegint a continuació els números indicatius del Recurs en aquest Tribunal, i havent d'acreditar que s'ha fet efectiva al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. Avui, la Magistrada ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.