



Roj: **STSJ CAT 5089/2013 - ECLI: ES:TSJCAT:2013:5089**

Id Cendoj: **08019340012013103404**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **13/05/2013**

Nº de Recurso: **7559/2012**

Nº de Resolución: **3372/2013**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **GREGORIO RUIZ RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 5089/2013,**  
**STS 4179/2014**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG : 08019 - 44 - 4 - 2012 - 8017061**

EPC

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ

ILMA. SRA. SARA MARIA POSE VIDAL

ILMA. SRA. NATIVIDAD BRACERAS PEÑA

En Barcelona a 13 de mayo 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. 3372/2013**

En el recurso de suplicación interpuesto por Hospital Clinic i Provincial de Barcelona frente a la Sentencia del Juzgado Social 14 Barcelona de fecha 14 de septiembre de 2012 dictada en el procedimiento Demandas nº 341/2012 y siendo recurrido/a Carolina . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. GREGORIO RUIZ RUIZ.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 11-4-12 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 14 de septiembre de 2012 que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimando en la forma expuesta la demanda interpuesta por Doña Carolina , contra "HOSPITAL CLINIC I PROVINCIAL DE BARCELONA", debo declarar y declaro la improcedencia del despido de la actora acordado por la entidad demandada en fecha 2 de marzo de 2.012, y en consecuencia condeno a la demandada a que, a opción de la trabajadora, que deberá ejercitar en el plazo de cinco días desde la notificación de ésta sentencia, mediante escrito o comparecencia ante la Secretaria de este Juzgado de lo Social, proceda: a) a



la readmisión de la demandante en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido y al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (02-03-2012) hasta que la readmisión tenga lugar, deduciendo, en su caso, los percibidos con posterioridad a tal fecha por sus trabajos en la empresa demandada o en otra; b) o bien a abonarle una indemnización por importe ascendente a 2.992,2 €, y el abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo, y entendiéndose, caso de no ejercitar la opción la trabajadora en el plazo indicado, que procede la readmisión, y en uno u otro caso, sin perjuicio de la responsabilidad legal del Estado, en cuanto a salarios de tramitación, al amparo de lo dispuesto en los arts. 56.5 ET y 116 LRJS ."

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

" PRIMERO.- La actora Doña Carolina ha venido prestando servicios para la entidad demandada "HOSPITAL CLINIC I PROVINCIAL DE BARCELONA", dedicada a centro hospitalario, con convenio colectivo propio para los años 2005-2006 (DOG 27-09-2006), con antigüedad desde el día 22 de noviembre de 2.010, ostentando la categoría profesional de auxiliar de enfermería y con salario bruto mensual de 1.517,11 € con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias, con jornada de 37,5 horas semanales en turno de mañana (hecho primero de la demanda no opuesto por la demandada).

SEGUNDO.- La relación laboral se ha desarrollado desde la indicada fecha 22-11-2010, y hasta el día 2 de marzo de 2.012, suscribiendo la actora con la entidad demandada, como mínimo, un total 143 distintos denominados contratos temporales, cuya causa de temporalidad la demandada reconoce en el acto de juicio no poder justificar (relación de contratos aportados por la empresa demandada obrantes a folios 40 a 42 y por la parte actora obrantes a folios 8 a 12 que se dan todos ellos por reproducidos; informe de vida laboral de la actora obrante a folios 32 a 37 que se dan por reproducidos).

TERCERO.- En fecha 2 de marzo de 2.012, en que se indicaba finalizaba uno de los contratos denominados temporales suscritos entre las partes, la actora fue dada de baja en la empresa y en la seguridad social (hecho segundo de la demanda, informe de vida laboral aportado por la empresa obrante especialmente a folio 36 que se da por reproducido).

CUARTO.- Con posterioridad al citado día 02-03-2012 y a partir del día 5 de marzo de 2.012, la actora continuó prestando servicios para la empresa demandada, suscribiendo las partes nuevos denominados contratos temporales, que, al menos, han sido un total de 55 contratos hasta el día 31 de agosto de 2.012 (relación de contratos aportados por la empresa demandada obrantes a folios 42 y 43 que se dan por reproducidos)."

**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

**RIMERO.-** Recurre en suplicación el Hospital Clinic i Provincial de Barcelona la sentencia de dictada por el Juzgado de lo Social nº. 14 de los de Barcelona que, como se ha visto, estima la demanda presentada por D<sup>a</sup>. Carolina contra la ahora recurrente para declarar la improcedencia del despido de la demandante de fecha 2/3/2012 y condenar a la demandada a las consecuencias legales de dicha declaración bien que, y en cuanto ahora interesa, declara que la opción entre las citadas posibilidades legales derivadas de la improcedencia del despido en cuestión corresponde a la trabajadora demandante.

**SEGUNDO.-** Plantea la recurrente dos motivos, ambos bajo la cobertura procesal del apartado c del art. 193 de la LRJS . Con el primero lo que se alega es la falta de acción de la trabajadora por considerar que no se ha producido el despido dado que la demandante siguió trabajando y que y por ello continua vigente la relación entre las partes. El motivo de recurso, tal y como hemos podido declarar en sentencias anteriores y para esa misma cuestión, debe desestimarse "con fundamento, tal y como señaló la sentencia recurrida, en la sentencia del Tribunal Supremo de 18/7/2002 (R. casación 1289/2001)" (STSJCat 5/2/13 RS 6373/12 o la más reciente dictada en RS 30/2013). En el caso de autos existió, dijimos en la última citada, "una lesión actual cual fue la extinción de la relación, al considerar el demandante que su relación laboral tenía carácter indefinido; y si el actor ha continuado prestando servicios lo es porque la empresa ha contratado nuevamente -surgiendo otra relación jurídica- al actor...(y) por tanto, este tiene el interés actual y concreto de que se le reconozca el derecho que hasta ahora le ha sido negado, puesto que no ha de suscribir nuevo contrato -como ha venido haciéndolo- si estamos ante una relación laboral única e indefinida". Por ello, concluimos, "si la empresa ha querido poner fin a la relación el actor está facultado para interponer la demanda de despido origen de las presentes actuaciones; y, en definitiva, tiene la acción de despido que ejercita". Criterio que no podemos sino



reiterar para desestimar, como dijimos, que el órgano judicial de instancia, al fallar en el sentido indicado, haya incurrido en infracción de la doctrina jurisprudencial a la que remite la recurrente al efecto.

**TERCERO.** El segundo motivo, también amparado procesalmente en el apartado c del art. 193 de la LRJS, denuncia la infracción del art. 72 del convenio colectivo junto con la de la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 3/10/2011. Motivo que, éste sí, deberá ser estimado (v. al efecto y últimamente STSJCat citada dictada en RS 30/13). La sentencia del Tribunal Supremo de 11/7/2012 (RCUD 4157/2011) reitera, hemos dicho, la doctrina ya expuesta en la sentencia alegada por el recurrente. La cuestión, dirá el Alto Tribunal, "ha sido resuelta por la sentencia de esta Sala de 3 de octubre de 2011, recurso 4649/10 ....al analizar cláusulas similares de la negociación colectiva....(y) 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 -)...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". Y por ello, concluirá, "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". Terminando únicamente por añadir que, y como había referido en otras ocasiones...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" (v. entre otras, 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). Por nuestra parte y directamente en relación al precepto de convenio colectivo al remite el procedimiento, el art. 72, hemos podido también apuntar que el mismo "está ubicado en el capítulo dedicado al "Régimen disciplinario"; luego la respuesta al presente asunto ha de ser la misma que, con respecto a la empresa AENA, ha resuelto en semejantes asuntos el Tribunal Supremo: "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 solo ha querido transferir la opción a favor de los trabajadores cuando se trata de despidos disciplinarios y estos 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" (v. STSJCat dictada en RS 30/2013 citada).

**CUARTO.** La estimación parcial del recurso lleva consigo la devolución del depósito constituido para recurrir ( art. 203 de la LRJS ) y por el art. 235, la absolución del pago de las costas procesales.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación

## FALLAMOS

Que, estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por HOSPITAL CLÍNICO PROVINCIAL DE BARCELONA contra la sentencia dictada el 14 de septiembre de 2012 por el Juzgado de lo Social nº 14 de Barcelona en los autos seguidos con el nº 341/2012, a instancia de D<sup>a</sup>. Carolina contra la ahora recurrente, debemos revocar y revocamos en parte dicha resolución, reconociendo el derecho de opción, entre la readmisión o pago de la indemnización en las condiciones ya fijadas, a la empresa demandada.

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 de

Procedimiento Laboral, 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° 0965 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° 0965 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 el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.