



Roj: **STS 5738/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5738**

Id Cendoj: **28079140012014100829**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/11/2014**

Nº de Recurso: **3300/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Barcelona, núm. 16, 29-01-2013,**
STSJ CAT 10177/2013,
STS 5738/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Noviembre de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Don Luis Pedro , representado y defendido por el Letrado Don Jordi Ferri Tomás, contra la sentencia dictada en fecha 23-octubre-2013 (rollo 3417/2013) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña , en el recurso de suplicación interpuesto por el referido trabajador contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 16 de Barcelona, de fecha 29-enero-2013 (autos 636/2012), en autos seguidos a instancia del trabajador ahora recurrente contra "HOSPITAL CLÍNIC I PROVINCIAL DE BARCELONA" sobre DESPIDO.

Ha comparecido en concepto de recurrido "HOSPITAL CLÍNIC I PROVINCIAL DE BARCELONA", representado por el Procurador Don Vicente Ruigómez Muriedas.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Salinas Molina** ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El día 23 de octubre de 2013 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación nº 3417/2013 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 16 de Barcelona, en los autos nº 636/2012, seguidos a instancia de Don Luis Pedro contra "Hospital Clínic y Provincial de Barcelona" sobre despido. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, es del tenor literal siguiente: " *Desestimamos el recurso de suplicación que formula Luis Pedro , contra la sentencia del juzgado social 16 de Barcelona, autos 636/2012 de fecha 29 de enero de 2013, seguidos a instancia de aquel contra el Hospital Clínic I Provincial de Barcelona, por despido, debemos de confirmar y confirmamos la citada resolución en todos sus pronunciamientos* " .

SEGUNDO .- La sentencia de instancia, de fecha 29 de enero de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 16 de Barcelona , contenía los siguientes hechos probados: " *1º.- El actor D. Luis Pedro , con DNI nº NUM000 , viene prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada con la categoría profesional de Auxiliar sanitario, y percibiendo un salario mensual de 1.897,64.- € con inclusión de pagas extras. Hecho conforme. 2º.- El actor en fecha 22.5.2009, suscribió un primer contrato temporal de interinidad por sustitución, al que se sucedieron toda una serie de contratos de la misma modalidad en ningún caso con interrupciones superiores a 20 días, cuya relación figura en el documento nº 1 de la demandada que se da por reproducido. Docs. nº 3 a 42 actor y nº 1 y 4 demandada. 3º.- En el contrato suscrito el día 11.9.2009, se indica que el objeto es sustituir al trabajador D. Cayetano , sin expresarse la causa de la sustitución. Doc. nº 27 actor.*



4º.- El último de los contratos celebrados es de fecha 15.1.2010 para sustituir al trabajador D. Eusebio , en situación de reserva de puesto por baja por accidente, pactándose una jornada de 35 horas semanales que supone un 93,3% de la ordinaria completa de 37,5 horas semanales. Doc. nº 3 actor y nº 4 demandada. 5º.- D. Eusebio , inició una situación de I.T., por accidente de trabajo, el día 15.1.2010, agotando el subsidio el día 13.7.2011, dictándose resolución por el INSS en fecha 24.5.2012 por la que se le declaraba afecto de lesiones permanentes no incapacitantes y se acordaba la extinción de la situación de I.T. desde la fecha de la resolución. Doc. nº 4 demandada. 6º.- En fecha 31.5.2012, se le comunicó al actor la extinción del contrato suscrito el 15.1.2010 por cumplimiento de su objeto. Doc. nº 1 actor y nº 2 demandada. 7º.- El actor, entre febrero de 2010 y enero de 2012, realizó una jornada superior a la pactada, excepto en e los meses de marzo de 2010 y agosto y noviembre de 2011. Docs. nº 47 a 76 actor. 8º.- El art. 72 del Convenio Colectivo del Hospital Clínic i Provincial de Barcelona para los años 2005-2006 establece que 'en el 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'. Doc. nº 43 parte actora. 9º.- El mismo precepto figuraba en el Convenio Colectivo de la empresa para los Médicos, sin embargo en el Convenio para 2009-2011, fue modificado, a cambio de incrementos salariales, quedando redactado en este sentido: 'En caso se sentencia firme en que se declare expresamente la improcedencia del despido por razones disciplinarias o al amparo del art. 52 c) del ET , la opción entre la vuelta al trabajo o la indemnización corresponde siempre al trabajador'. Docs. nº 45 y 46 parte actora. 10º.- El actor no ha ostentado cargo de representante del personal ni sindical alguno. Hecho incontrovertido. 11º.- Con fecha 27.6.2012 presentó papeleta de conciliación, celebrándose la misma el día 25.7.2012 y concluyéndose sin avenencia. Doc. obrante en autos " .

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Luis Pedro contra la empresa Hospital Clínic I Provincial de Barcelona sobre despido, debo declarar y declaro la improcedencia del despido, condenando a la empresa demandada a que a su opción readmita a la parte actora en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido con abono en este caso de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta que la readmisión tenga lugar a razón de 63,25.- € diarios, o le abone una indemnización de 8312,60.- € . "

TERCERO.- Por el Letrado Don Jordi Ferri Tomás, en nombre y representación de Don Luis Pedro , 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-julio-2007 (rollo 3354/2007). SEGUNDO.- Considera que la sentencia recurrida vulnera el art. 72 del Convenio colectivo general de empresa vigente.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 6 de marzo de 2014, se admitió a trámite el presente recurso y por diligencia de ordenación de la misma fecha se dio traslado del mismo a la parte recurrida, "Hospital Clínic I Provincial de Barcelona", representado por el Procurador Don Vicente Ruigómez Muriedas, para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 5 de noviembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora es la relativa a quien corresponde -si al trabajador o a la empresa- el derecho de opción en el supuesto de que el despido sea declarado improcedente en los supuestos de extinción indebida de un contrato temporal que se convierte en indefinido por contratación temporal abusiva o fraudulenta, en aplicación de las previsiones del art. 72 del Convenio Colectivo del « Hospital Clínic y Provincial de Barcelona » (DOG 27-09-2006), a cuyo tenor «[e]n 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 ».

2.- La sentencia recurrida (STSJ/Cataluña 23-octubre-2013 -rollo 3417/2013), confirmando la sentencia de instancia (SJS/Barcelona nº 16 de fecha 29-enero- 2013 -autos 636/2012) ha entendido -en aplicación del citado precepto- que la norma pactada limita el derecho de opción del trabajador a los supuestos de despido disciplinario, por lo que confirma que el derecho de opción corresponde a la empresa.

3.- Se acude en casación unificadora por el trabajador despedido denunciando la infracción del citado precepto convencional y aportando como decisión de contraste la STSJ/Cataluña 18-julio-2007 (rollo 3354/2007), que resolviendo supuesto idéntico al de autos llegó a la conclusión contraria, de que en todos los supuestos de declaración de improcedencia del despido, la cuestionada opción correspondía al trabajador. Concurren pues,



- como admiten el Ministerio Fiscal y la propia parte recurrida -, las identidades de presupuesto y divergencia de resolución que cumplimentan el requisito de contradicción que exige el art. 219.1 LRJS .

SEGUNDO.- 1.- La cuestión ya ha sido resuelta por la Sala en Pleno en diversas sentencias de fechas 18-julio-2014 (rcud 1119/2013 , 1134/2013 , 1618/2013 , 1861/2013 , 1428/2013 y 1429/2013, con votos particulares) y 22-septiembre-2014 (rcud 2282/2013), – cuya doctrina debe seguirse por motivos de seguridad jurídica acordes con la finalidad de este excepcional recurso –, en las que se llegó a la mayoritaria conclusión, - a cuyos más detallados argumentos nos remitimos-, de que *« 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 de contrato que no encuentre una justificación jurídica adecuada deba ser combatida también por el cauce procedimental establecido para el despido disciplinario »*, así como que *« El derecho a optar lo concede a la empresa el artículo 56 del ET , norma general que se aplica salvo acuerdo cuyo alcance se regula por lo expresamente convenido, sin que quepan interpretaciones extensivas de lo acordado que nos lleven a asimilar cualquier extinción contractual al despido disciplinario, porque, aunque es cierto que cualquier extinción contractual se equipara al despido en cuanto a sus efectos, no lo es menos que el "despido disciplinario" tiene unas connotaciones que claramente lo diferencian de otras extinciones contractuales indebidas »*. A lo que se añade la consideración de que la solución colectivamente pactada es comprensible, desde el punto y hora en que el despido disciplinario los motivos, *« por su propia naturaleza dañan la imagen del trabajador »* y la opción se presenta como *« una especie de reparación o compensación »*.

2.- Ello nos lleva a afirmar -con el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia recurrida y que -en consecuencia- la misma ha de ser confirmada. Sin imposición de costas (art. 235.1 LRJS).

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 Don Luis Pedro contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 23-octubre-2013 (rollo 3417/2013), recaída en el recurso de suplicación formulado por el referido trabajador contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 16 de Barcelona en fecha 29-enero-2013 (autos 636/2012) en proceso de despido seguido a instancia del ahora recurrente contra el "HOSPITAL CLÍNIC I PROVINCIAL DE BARCELONA". Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ,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.

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