



Roj: **STS 2040/1997** - ECLI: **ES:TS:1997:2040**

Id Cendoj: **28079140011997100577**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/03/1997**

Nº de Recurso: **4206/1996**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**

Ponente: **JOSE MARIA MARIN CORREA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Marzo de mil novecientos noventa y siete.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de Recurso de CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por el Procurador D. Angel Hernández Martín, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE ALCANTARILLA, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de fecha 1 de Octubre de 1996, dictada en el recurso de suplicación número 857/96, formulado por el AYUNTAMIENTO DE ALCANTARILLA, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 6 de Murcia, de fecha 26 de Abril de 1996, a virtud de demanda formulada por D. Sergio , contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ALCANTARILLA, en reclamación de despido.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 26 de Abril de 1996, el Juzgado de lo Social número Seis de Murcia dictó sentencia en virtud de demanda formulada por D. Sergio , contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ALCANTARILLA, en reclamación de despido, en la que como hechos probados constan los siguientes: "PRIMERO.- El actor D. Sergio , mayor de edad, D.N.I. nº NUM000 , ha venido prestando servicios para el Ayuntamiento de Alcantarilla con la categoría profesional de Oficial 1ª maquinista (palista), durante los siguientes periodos de tiempo: a) Desde 13-6-88 hasta 14-4-90. en virtud de contrato de colaboración social, (R.D. 2544/79), para realizar obras de bacheo en la localidad de Alcantarilla. b) Desde 23-4-90 hasta el 22-4-93, en virtud de contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado (R.D.2104/84), consistente en la realización de obras de bacheo en Alcantarilla. c) Desde 21-6-93 hasta 6-5-94, en virtud de contrato de colaboración social (R.D. 2544/79), para realizar obras en el Ayuntamiento de Alcantarilla. d) Desde 13-6-94 hasta 30-6-94, para la realización de diversos trabajos de limpieza y reparación de averías en el servicio de suministro de agua, sin sujeción a contrato de trabajo temporal alguno. e) Desde 1-7-94 hasta 31-12-94, en virtud de contrato temporal por circunstancias de la producción (R.D. 2104/84), para la realización de apertura de zanjas para la acometida de agua, limpieza de solares y otros trabajos de pala acumulados en el Área de Obras y Servicios del Ayuntamiento de Alcantarilla. f) Desde 12-1-95 hasta 11-7-95, en virtud de contrato temporal para obra y servicio determinado (R.D. 2104/84), para apertura de zanjas y acometidas en redes de alumbrado público. g) Desde 12-7-95 hasta 31-12-95, sin sujeción a contrato de trabajo. SEGUNDO.- El salario que últimamente venía percibiendo el actor asciende a 137.700 Pts. mensuales, y el total de días trabajados para la empresa demandada son 1.688. TERCERO.- El actor ha sido miembro del Comité de Empresa del Ayuntamiento de Alcantarilla desde noviembre de 1.990 hasta marzo de 1.995; sin que conste que haya sido objeto de discriminación alguna por dicho motivo pro parte de la empresa demandada. CUARTO.- En fecha 29-6-95, la empresa demandada notificó al actor carta de 26-5-95 y des siguiente tenor literal: "COMUNICACIÓN DE CESE POR TERMINACIÓN DE OBRA O SERVICIO De conformidad con el artículo 49 de la Ley 8/80, de 10 de Noviembre de 1980. Estatuto de los Trabajadores, y de lo establecido en la Cláusula del Contrato de Trabajo que Vd. tiene suscrito con este Ayuntamiento, le comunico la resolución del mismo con efectos del día 11- 7-95, por lo que quedará extinta su relación laboral con esta empresa. Encontrará a su disposición en la Oficina de Personal las liquidaciones de todos sus derechos por la resolución del mencionado contrato. Al mismo tiempo le informo que cuenta Vd. con quince días, a



partir de la fecha fin de contrato, para presentar en la Oficina del I.N.E.M. que corresponda, la documentación necesaria para solicitar las prestaciones por desempleo". QUINTO.- Pese a la anterior comunicación, el actor continuó prestando sus servicios hasta el 31-12-95, fecha en que la empresa demandada dió por finalizada la relación laboral, lo cual fué comunicado al actor mediante carta de 14-12-95 y del siguiente tenor literal: "De conformidad con el artículo 49 de la Ley 1/95, de 24 de Marzo de 1995. Estatuto de los Trabajadores, y de lo establecido en la Cláusula del Contrato que Vd. tiene suscrito con este Ayuntamiento, le comunicó la resolución del mismo con efectos del día 31-12-95, por lo que quedará extinta su relación laboral con esta empresa. Encontrará a su disposición en la Oficina del I.N.E.M. que corresponde, la documentación necesaria para solicitar las prestaciones por desempleo. Dándole las gracias por sus servicios prestados en este Ayuntamiento, le saludamos atentamente". SEXTO.- Ha quedado debidamente agotada la vía administrativa Previa a la judicial.". Y como parte dispositiva: "Que estimando la excepción de variación sustancial de la demanda alegada por el Ministerio Fiscal respecto de la discriminación sindical alegada por la parte actora, debo tener y tengo por no hecha dicha alegación de discriminación. Que estimando en parte la demanda planteada por D. Sergio , contra el Ayuntamiento de Alcantarilla, debo declarar y declaro la improcedencia del despido enjuiciado, condenando a la parte demanda a que, a su elección ejercitable en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, opte entre readmitir al trabajador, que regían con anterioridad al despido, o indemnizarle en la suma de 981.113 pts. con abono en todo caso de los salarios dejados de percibir, en función del que consta como probado, desde la fecha del despido (31-12-95) hasta la de la notificación de esta sentencia, absolviéndola del resto de pretensiones del actor."

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, dictó sentencia de fecha 1 de Octubre de 1996, en la que figura como parte dispositiva consta la siguiente: "En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido: Que estimando parcialmente el Recurso de Suplicación interpuesto por el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ALCANTARILLA, contra el trabajador D. Sergio , en procedimiento sobre despido. Revocamos, parcialmente, la sentencia dictada por el Juzgado de lo social número Seis de los de Murcia, en su procedimiento número 118/96; declaramos que la indemnización correspondiente por Despido Improcedente, para en su caso , es la cuantía de 326.000 pesetas; confirmando la sentencia de instancia en el resto de sus pronunciamientos. Sin especial pronunciamiento sobre costas."

TERCERO.- Contra dicha sentencia prepararon los actores, en tiempo y forma e interpuso después recurso de Casación para la Unificación de Doctrina. En el recurso se denuncia la contradicción producida con las sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 24/1/96, rec. núm. 786/95.

CUARTO.- Se impugnó el recurso por el recurrido, e informó sobre el mismo el Ministerio Fiscal, que lo estima improcedente.

QUINTO.- Señalado día para la deliberación, votación y fallo de la sentencia, se celebró el acto de acuerdo con el señalamiento acordado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El presente Recurso de Casación para Unificación de Doctrina se dirige contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Murcia, de 1 de Octubre de 1996, que confirmó el fallo de instancia en cuanto calificó el cese del trabajador como despido improcedente, producido tras sucesivos contratos temporales de trabajo establecidos entre las partes, pero que se califica en atención a que durante dos períodos, a saber desde 13 al 30 de Junio de 1994, y desde el 12 de Julio al 31 de Diciembre de 1995, no hubo contrato escrito, bajo temporalidad o sin ella, por lo que el cese, decidido por la empleadora, el mencionado 31 de Diciembre de 1995, no podía calificarse como extinción de contrato temporal. La opción entre readmisión e indemnización fue otorgada al trabajador en virtud de que el hecho probado 3º afirma que había sido miembro del Comité de empresa desde Noviembre de 1990 hasta Marzo de 1995, produciéndose el despido antes de transcurrir un año desde el cese en tal función representativa. Estos puntos de doctrina son los que entiende erróneos el recurso, y contrarios a la establecida en las Sentencias citadas como contradictorias, que son, la de esta Sala de 24 de Enero de 1996, para instar a que sólo se tenga en cuenta el último de los contratos existentes entre las partes, a fin de calificar el cese; y, en segundo lugar, la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 19 de Abril de 1996, para negar que la opción corresponda al trabajador ya que el despido no aparece relacionado en momento alguno con la condición o con el ejercicio del cargo de Vocal del Comité de Empresa y representante de los trabajadores.

SEGUNDO: En cuanto a la primera cuestión, la alegación doctrinal que se hace en Casación para Unificación de Doctrina se limita a invocar la doctrina contradictoria en orden a la calificación del cese como extinción de contrato temporal, o como despido improcedente, negando que haya de examinarse todo el desarrollo de la



relación entre las partes, porque deba valorarse a aquel propósito únicamente el último de los contratos que pactaran. Pues bien, la Sala de Murcia no desestima el recurso de suplicación en aplicación de tal doctrina, porque no funda la calificación de despido en entender que la sucesión de contratos temporales ha dado lugar a la indefinición temporal de la relación, sino que razona que el contrato establecido en 13 de Junio de 1994 (la prestación de servicios se inició en 13 de Junio de 1988), fue seguido de un período no amparado por contrato escrito alguno; y que, después, el contrato formalizado en 12 de Enero de 1995, fue extinguido por la empresa, mediante comunicación escrita de 26 de Mayo de 1995, para el 11 de Julio de 1995, incluso instruyendo al cesado en el sentido de que tenía 15 días, a partir de cese, para acudir al INEM a gestionar la prestación de Desempleo. Y, pese a dicha comunicación acomodada a las cláusulas del pacto escrito, se mantuvieron la relación, la prestación de servicios y el salario, siendo ésta la razón por la cual la relación es calificada como temporalmente indefinida, y su extinción constitutiva de despido. Ello significa que, aunque se entendiera aplicable la doctrina invocada (que ha sido rectificada por la Sala en la reciente Sentencia de 27 de Febrero de 1997), el motivo sería desestimado, porque la Sala de Murcia no ha contemplado ni valorado otro contrato que el último, carente de amparo para su pretendida temporalidad, a partir del 11 de Julio de 1995, y no disiente, por tanto, de la doctrina establecida por esta Sala en la invocada Sentencia de contradicción, coincidencia doctrinal que impide tener por cumplido el requisito de la contradicción previsto en el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral.

TERCERO: La segunda cuestión planteada por el recurso consiste en censurar la atribución al trabajador de la opción entre readmisión e indemnización, pronunciamiento que la Sentencia Suplicación califica como ajustado a Derecho, en cuanto al fondo, puesto que el recurrente no ha desarrollado motivo alguno referido a la forma en que tal atribución de la opción fue conferida. Este límite del debate de la suplicación también sujeta a la Sala, dada la naturaleza extraordinaria y excepcional de este recurso. Pues bien, apreciada la contradicción con la Sentencia invocada al efecto, puesto que en la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 19 de Abril de 1996 se concluye que el derecho de opción corresponde a la empresa y no al trabajador, habida cuenta de que el despido se produjo meses después del cese en el cargo de representación (cesó en Febrero y le despidieron en Agosto del mismo año, y en el supuesto aquí enjuiciado se sitúa el cese en el cargo de representación en Marzo de 1995 y el despido tuvo lugar el 31 de Diciembre del mismo año) con lo que es evidente que se cumple el requisito de la contradicción doctrinal, puesto que la Sentencia de contradicción aparece incorporada al rollo en momento procesal oportuno.

CUARTO: Entrando a estudiar la censura jurídica, ésta se hace consistir en infracción del artículo 68.c), en relación con el artículo 56.4 ambos del Estatuto de los Trabajadores, y con el artículo 110.2º de la Ley de Procedimiento Laboral, porque el fallo confiere la opción entre readmisión e indemnización a quien había cesado en su cargo de representación en fecha no anterior en un año a la del despido. Se entiende que esta garantía o privilegio, únicamente está prevista en la Ley para el caso de que el despido del representante "se base en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación", y no aquí en que se ha actuado una cláusula de temporalidad, que resultó ineficaz al propósito extintivo. Se insiste en que la censura jurídica queda limitada a lo expuesto, sin afectar a otros extremos y contenidos del procedimiento. Pues bien, dentro de tales límites, el recurso ha de fracasar porque la doctrina de esta Sala, ya unificada por Sentencia de 23 de Mayo de 1995, consiste en que, al estar dentro del período de garantías inherentes a su función representativa, aunque la exigencia de expediente previo al despido, se limita a la producción de un despido disciplinario; sin embargo, y como dictamina el Ministerio Fiscal, la atribución de la opción entre readmisión o indemnización, corresponde al trabajador (investido de las garantías por todos conocidas) en todos los supuestos en que se condene a la empresa por despido improcedente, sin otro condicionamiento que dicha calificación del despido como improcedente. Coincidiendo con esta doctrina unificada la aplicada por la Sentencia recurrida, el recurso es desestimado, condenando en costas al recurrente, con inclusión de los honorarios del Letrado de la parte contraria.

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 el Procurador D. Angel Hernández Martín, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE ALCANTARILLA, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de fecha 1 de Octubre de 1996, dictada en el recurso de suplicación número 857/96, formulado por el AYUNTAMIENTO DE ALCANTARILLA, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 6 de Murcia, de fecha 26 de Abril de 1996, a virtud de demanda formulada por D. Sergio , contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ALCANTARILLA, en reclamación de despido. Condenando al Ayuntamiento, en costas causadas en la casación para la unificación de doctrina, en la que se incluirán los honorarios del Letrado del recurrido que, en su caso, fijará esta Sala.



Devuélvanse las actuaciones al Tribunal Superior de Murcia ,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. José María Marín Correa hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ