



Roj: **STS 4179/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4179**

Id Cendoj: **28079140012014100568**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/07/2014**

Nº de Recurso: **1861/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS SOUTO PRIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Julio de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación letrada de DOÑA Remedios , frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 13 de mayo de 2013, dictada en el recurso de suplicación número 7559/12 , formulado por la representación del **Hospital** Clínic I Provincial de **Barcelona** contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 14 de **Barcelona** de fecha 14 de septiembre de 2012 dictada en autos nº 341/2012 en virtud de demanda formulada por DOÑA Remedios contra **HOSPITAL CLINIC Y PRONCIAL DE BARCELONA**, sobre reclamación de Despido.

Se ha personado el Procurador Don Vicente Ruigomez Murieras, en nombre y representación de **Hospital** Clínic i Provincial de **Barcelona**.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Souto Prieto

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de septiembre de 2012 el Juzgado de lo Social número 14 de **Barcelona**, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando en la forma expuesta la demanda interpuesta por Doña Remedios , 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 la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos: " PRIMERO.- La actora Doña Remedios 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.- La citada sentencia fué recurrida en suplicación por la representación de **Hospital** Clinic i Provincial de **Barcelona** dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sentencia con fecha 14 de septiembre de 2012 en la que consta la siguiente parte dispositiva: " 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^a. Remedios 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".

CUARTO.- La letrada Doña Montserrat Jiménez Orantes, en nombre y representación de Doña Remedios , mediante escrito presentado el 27 de junio de 2013, formalizó 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 fecha 18 de julio de 2007 (recurso nº 3354/2007). SEGUNDO.- Se alega error en la interpretación del artículo 72 del Convenio Colectivo , por entender que no es de aplicación al supuesto de autos, aplicando lo previsto en 110.1 y 3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, y 56.1 y 3 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por RD Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de estimar la procedencia del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 1 de abril de 2014. Por providencia de 1 de abril de 2014 se suspendió, y dada las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se señaló de nuevo para debatir por la Sala en Pleno el 18 de junio de 2014, suspendiéndose de nuevo, y señalándose para el Pleno del día 16 de julio de 2014, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente litigio se cuestiona la interpretación del derecho de opción previsto en el art. 72 del Convenio Colectivo del **Hospital** Clínico de **Barcelona** (HCB) a favor del trabajador, para el caso de despido improcedente, cuando dicho despido no obedece a causas disciplinarias.

La actora ha venido prestando servicios para la entidad demandada "**Hospital** Clinic i Provincial de **Barcelona** (HCB) con la categoría profesional de auxiliar de enfermería. La relación laboral se ha desarrollado desde 22/11/2010, y hasta el día 2/3/2012, suscribiendo la actora con la entidad demandada, como mínimo, un total de 143 distintos denominados contratos temporales, cuya causa de temporalidad de la demandada reconoce en el acto de juicio no poder justificar. En fecha 2/3/2012, 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, y que es impugnado en las presentes actuaciones. Con posterioridad al citado día 2/3/2012 y a partir del día 5 de marzo de 2012, la actora continuó prestando servicios para la empresa demandada, suscribiendo las partes nuevos denominados contratos temporales, hasta el día 31 de agosto de 2012. Es de aplicación el convenio colectivo propio de empresa para los años 2005-2006.

La sentencia de instancia, tras desestimar la excepción procesal de falta de acción, al considerar la adecuación de la acción de despido ejercitada por la trabajadora, declaró la improcedencia del despido y atribuyó el derecho



de opción entre readmisión e indemnización a la trabajadora. Ante la sala de suplicación, la empresa recurrente denunció que en aplicación de la previsión contenida en el art. 72 del Convenio colectivo del HCB, el derecho de opción corresponde a la empleadora pues la opción sólo se concede a los trabajadores en el caso de haberseles imputado la comisión de alguna "falta muy grave". La sentencia de suplicación ahora impugnada - de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 13 de mayo de 2013 (Rec. 7559/2012) - estima el recurso de suplicación del **Hospital** y otorga el derecho de opción a la empresa. La sentencia razona que tal como ha resuelto la misma Sala en otros supuestos anteriores iguales al de autos, el precepto es claro en cuanto a conceder el derecho de opción al trabajador sólo cuando la extinción del contrato es por despido disciplinario o por causas objetivas pero no cabe extender tal previsión a otros supuestos de improcedencia que traigan causa en defectos o irregularidades de la contratación.

Recurre la trabajadora en casación para la unificación de doctrina insistiendo en que le corresponde el derecho de opción cuestionado, aportando de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 18 de julio de 2007 (R. 3353/2007), que resuelve un asunto similar al de autos de manera diferente. También en ese caso se trataba de una trabajadora que había prestado servicios para el mismo **Hospital**, con sujeción al mismo Convenio colectivo de 2006 (prorrogado al parecer hasta el 2012) y que obtuvo sentencia que declaraba el despido improcedente por irregularidades en la contratación. La sentencia de comparación desestima el recurso de suplicación del HCB y confirma dicha resolución y con ello el sentido de la opción entre readmisión e indemnización a favor del trabajador, porque, sin desconocer la doctrina del TS que cita, señala que ésta resulta de aplicación a los empleados públicos, pues es en ese ámbito donde tiene sentido la diferenciación entre fijos e indefinidos no fijos, y en eso se basa la interpretación restrictiva de las cláusulas convencionales de parecido contenido; pero el convenio HCB establece un régimen singular para los trabajadores incluidos en el mismo y que les diferencia del aplicable al personal estatutario, que no dispone de tal derecho de opción; a lo que añade que el convenio no diferencia entre un tipo de trabajador u otro, sino que atribuye la opción a todo trabajador cuyo despido sea calificado como improcedente.

La contradicción entre las sentencias comparadas es evidente. Los supuestos de hechos son sustancialmente iguales y el convenio colectivo de aplicación y objeto de interpretación es el mismo. Sin embargo, las sentencias interpretan el art. 72 del convenio del HCB de manera diferente, en relación con el derecho de opción en caso de declararse el despido improcedente. La cuestión debatida consiste en determinar a quién corresponde -empresa o trabajador- ejercitar la opción entre readmisión o indemnización, cuando la decisión extintiva del empresario, es anunciada a la teórica finalización de un contrato temporal, y dicha contratación ha sido declarada fraudulenta, lo que determina la improcedencia del despido. Y sin embargo, las soluciones adoptadas son contradictorias, pues una concede la opción al trabajador y la otra al empresario.

SEGUNDO.- La actora recurrente denuncia la infracción del art. 72 del Convenio Colectivo de HCB, en relación con los arts. 3, 1281 a 1289 del Código Civil, insistiendo en que los términos literales del precepto convencional otorgan la opción al trabajador en todos los casos de despido improcedente, sin distinción de sus causas.

El motivo no puede prosperar porque la cuestión ha sido ya objeto de unificación por esta Sala en supuestos de igual redacción del convenio colectivo en esta materia. Así en la STS de 3 de octubre de 2011 (rcud. 4649/10), referente al Convenio Colectivo de AENA y en la de 25 de septiembre de 2012 (rcud. 3298/11), relativa al Convenio Colectivo del personal del Ayuntamiento de Camas. El art. 72 del CC, ubicado en el capítulo 10 bajo la rúbrica: "Régimen Disciplinario", establece: "*En caso de sentencia firme en la que expresamente se declare al improcedencia de despido, la opción a la vuelta al trabajo o la indemnización corresponderá siempre al trabajador*".

Como resume la primera de las citadas sentencias: "*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 -) "*.

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. Cabe concluir, en fin, en línea con lo que esta misma Sala Cuarta ha sostenido, entre otras, en las 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 , que la previsión convencional que mejora la legalidad estatutaria no puede extenderse mas 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."

La aplicación de la anterior doctrina al caso de autos, reiterada en otras sentencias de esta Sala como las de 21/4/10 (rcud. 1075/09), 11/5/10 (rcud. 1614/09), 4/11/10 (rcud. 88/10), 23/4/12 (rcud. 3533/11), 11/7/12 (rcud. 4157/11) y 22/3/13 (rcud. 841/11), obliga a desestimar el recurso porque 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 mas que cualquier otro cese o extinción del contrato que no encuentre una justificación jurídica adecuada deba ser combatida también por el cauce procedimental establecido para el despido disciplinario. No puede acogerse la objeción relativa a que esta doctrina de la Sala sea aplicable únicamente al cese del personal al servicio de las Administraciones Públicas y regulado por normas estatutarias, y ello porque, a parte de que la entidad demandada se encardina en el sector público en cuanto depende de la Universidad de **Barcelona** (a través de la Facultad de Medicina) y forma parte de la Red de **Hospitales** de Utilización Pública de Cataluña siendo financiada con fondos públicos, la interpretación que en nuestra doctrina se preconiza no se funda en el carácter público o privado de la empleadora, ni en la diferente modalidad del contrato que vincula al trabajador, ni tampoco en la forma en que se haya podido adquirir la condición de fijo de plantilla, sino, precisamente en cual haya sido la causa del cese, lo que nos lleva a concluir que la acción solo se confiere al trabajador cuando el cese obedece a causas disciplinarias y el despido se califica de improcedente, pero no cuando la decisión extintiva obedece a razones ajenas a la comisión de una falta muy grave, pues la propia literalidad del precepto pactado -primera regla interpretativa-, en relación con su ubicación, indica que esa fue la intención de quienes lo convinieron (art. 1281 del Código Civil), y el adverbio "siempre" no se refiere por tanto a cualquier clase de despido que haya sido declarado improcedente, sino a los despidos improcedentes que se produzcan dentro del ámbito disciplinario donde se ubica el precepto convencional.

TERCERO.- Con arreglo a lo razonado anteriormente, y de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, procede desestimar el recurso de la actora, sin hacer especial imposición de costas.

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 la representación letrada de DOÑA Remedios , frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 13 de mayo de 2013, dictada en el recurso de suplicación número 7559/12 , formulado por la representación del **Hospital** Clínic I Provincial de **Barcelona** contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 14 de **Barcelona** de fecha 14 de septiembre de 2012 dictada en autos nº 341/2012 en virtud de demanda formulada por DOÑA Remedios contra **HOSPITAL CLINIC Y PRONCIAL DE BARCELONA**, sobre reclamación de Despido. Sin costas.

Voto Particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. Jordi Agusti Julia, AL QUE SE ADHIEREN LOS/AS MAGISTRADOS/AS EXCMOS/AS. SRES/AS. D. Fernando Salinas Molina, D. Luis Fernando de Castro Fernandez, D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, D^a. Rosa Maria Viroles Piñol, D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun Y D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel, **RESPECTO DE LA SENTENCIA DE FECHA 18-07-2014 (RCUD.-1861/2013) DICTADA EN SALA GENERAL.**



De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , formulo voto particular a la sentencia dictada en Sala General en el recurso casación unificadora número 1861/2013 para sostener la posición que mantuve en la deliberación.

El voto particular se funda en los siguientes razonamientos y consideraciones jurídicas :

PRIMERA.-1. No existe discrepancia en cuanto a los hechos, siendo relevantes a efectos de la cuestión controvertida, los siguientes : a) La demandante 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; b) 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; c) 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; d) 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; e) El artículo 72 del Convenio Colectivo del **Hospital Clinic de Barcelona** . *Derecho de opción en caso de despido* , establece que : "*En el caso de sentencia firme en la que expresamente se declare la improcedencia de despido, la opción a la vuelta al trabajo o la indemnización corresponderá siempre al trabajador.*"; y, f) Formulada demanda por despido correspondió al Juzgado de lo Social nº 14 de los de **Barcelona**, que en fecha 14 de septiembre de 2012 dictó sentencia declarando la improcedencia del despido y condenando a la entidad demandada a que, a opción de la trabajadora, la readmitiese en las mismas condiciones que tenía antes del despido, o a abonarle la indemnización, y en cualquiera de los dos casos al pago de los salarios de tramitación.

2. El fundamento jurídico cuarto de la sentencia de instancia es del tenor literal siguiente, "**CUARTO.-La empresa cuestiona, en segundo lugar, la determinación de la parte a la que corresponde el derecho de opción en el supuesto de declaración de improcedencia del despido y a la vista de lo preceptuado en el art. 72 del Convenio colectivo de la empresa (DOG 27-09-2006).. En dicho precepto, incluido en el Capítulo 10 del Convenio bajo la rúbrica de "Régimen disciplinario", y dedicado al "derecho de opción en caso de despido", se dispone que "En caso de sentencia firme en la que expresamente se declare la improcedencia de despido, la opción a la vuelta al trabajo o a la indemnización corresponderá siempre al trabajador". A pesar de las posibles dudas jurídicas sobre la aplicabilidad del referido precepto a todos los supuestos de despido o de extinción contractual declaradas judicialmente improcedente, la interpretación de este concreto precepto de este Convenio colectivo de empresa, cuyos efectos no exceden del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Cataluña, se ha efectuado habitualmente por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a favor de su aplicabilidad a supuestos como el presente en que se declara la improcedencia por sucesión de contratos por fraude en la contratación temporal (entre otras, en la sentencia de 5 de marzo de 2002, recurso 6298/2001), por lo que concede la opción entre indemnización o readmisión en favor de la trabajadora demandante."**

3. Recurrida la señalada sentencia de instancia en suplicación por el **Hospital** demandado, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 13 de mayo de 2013 (recurso suplicación 7559/2012), dictó sentencia estimando en parte el recurso de suplicación, revocando parcialmente la dictada en la instancia -la cual, como se ha dicho, había declarado la improcedencia del despido de la trabajadora demandante, otorgándole el derecho de opción- cambiando el fallo, únicamente, en el sentido de otorgar a la entidad demandada dicho derecho de opción.

4. Contra dicha sentencia recurre la trabajadora en casación para la unificación de doctrina insistiendo en que le corresponde el derecho de opción cuestionado, aportando de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 18 de julio de 2007 (R. 3354/2007), que resuelve un asunto similar al de autos de manera diferente. También en ese caso se trataba de una trabajadora que había prestado servicios para el mismo **Hospital**, con sujeción al mismo Convenio colectivo de 2006 (prorrogado al parecer hasta el 2012) y que obtuvo sentencia que declaraba el despido improcedente por irregularidades en la contratación. La sentencia de comparación desestima el recurso de suplicación del HCB y confirma dicha resolución y con ello el sentido de la opción entre readmisión e indemnización a favor del trabajador, porque, sin desconocer la doctrina del TS que cita, señala que ésta resulta de aplicación a los empleados públicos, pues es en ese ámbito donde tiene sentido la diferenciación entre fijos e indefinidos no fijos, y en eso se basa la interpretación restrictiva de las cláusulas convencionales de parecido contenido; pero el convenio HCB establece un régimen singular para los trabajadores incluidos en el mismo y que les diferencia del aplicable al personal estatutario, que no dispone



de tal derecho de opción; a lo que añade que el convenio no diferencia entre un tipo de trabajador u otro, sino que atribuye la opción a todo trabajador cuyo despido sea calificado como improcedente.

5. A tenor de estos indiscutidos hechos, y manifestando la conformidad con el criterio mayoritario de la Sala, en el sentido de estimar acreditado el requisito de la contradicción y, por ende, de viabilidad del recurso, la cuestión controvertida es estrictamente jurídica, se trata de determinar, en supuesto de despido declarado improcedente, y a la vista del contenido del transcrito artículo 72 del Convenio Colectivo del "Hospital Clínic", si el derecho a optar entre indemnización y readmisión corresponde a la empresa demandada o bien corresponde a la trabajadora despedida.

6. Según la sentencia votada mayoritariamente en el Pleno de la Sala, dicha opción solamente corresponde al trabajador cuando haya sido objeto de un despido disciplinario declarado improcedente pero no en los demás casos de despido improcedente.

SEGUNDA.-1 . Con el debido respeto, discrepo profundamente de la posición mantenida por la mayoría de la Sala, ya que en mi opinión, la opción debe corresponderle al trabajador en todos los casos de despido improcedente, no siendo el criterio mayoritario acorde con una interpretación integradora del artículo 72 del Convenio Colectivo de la demandada "Hospital Clínic", así como con la doctrina de esta Sala contenida en las sentencias que serán objeto de cita y exposición particularizada, ni siquiera es acorde, a tenor de la resultancia fáctica del caso, con la propia doctrina que se invoca por la mayoría para sostener su posición, como más adelante se advertirá.

2. En el segundo -y único en cuanto a razonamiento sobre la cuestión controvertida- de los fundamentos jurídicos de la sentencia mayoritaria, se contienen las dos argumentaciones en que se sostiene la descrita posición de la mayoría de la Sala. La primera de dichas argumentaciones resultan de la doctrina de esta Sala contenida en las sentencias de 3 de octubre de 2011 (rcud. 4649/2010) y 11 de julio de 2012 (rcud. 4157/2011), y la segunda, se asienta sobre la base de una interpretación lógico sistemática del repetido artículo 72 del Convenio Colectivo del Hospital Clínic , puesta en relación con la doctrina de dichas sentencias.

3. Como sea que esta misma cuestión fue deliberada en el Pleno de La Sala de fecha 16 de julio de 2014, que dieron lugar, entre otras a las sentencias que igualmente con fecha de la presente resolución, se han dictado por el Pleno en los recursos de casación unificadora 1428/2013 y 1429/2013, dado que en dichos casos el Tribunal de instancia formuló también, con valor de hecho probado, y al igual que en el presente caso, similares consideraciones sobre la interpretación del precepto convencional cuestionado, siendo la misma la fundamentación jurídica de las tres sentencias, reproduzco literalmente, por economía procesal, las consideraciones jurídicas contenidas en mis dos votos particulares formulados en aquellas dos primeras sentencias, y que son las siguientes :

"TERCERA.-1. En relación con estas argumentaciones, mi discrepancia se fundamenta en las siguientes consideraciones :

A) La primera argumentación se fundamenta en el siguiente razonamiento de las mencionadas sentencias de la Sala : *"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 -) "*.

Pues bien la aplicación al presente caso de esta conocida y reiteradísima doctrina jurisprudencial sobre la prevalencia de la interpretación dada por el Tribunal de instancia a las cláusulas convencionales, con la que desde luego muestro mi total conformidad, debe conllevar precisa y forzosamente a un resultado contrario al que mantiene la posición mayoritaria. En efecto, si como se ha expuesto, en el transcrito fundamento jurídico V de la sentencia de instancia, pero con valor de hecho probado, se afirma, *Que la opción es del trabajador en todos los casos de despido o solo en los despidos disciplinarios no ha sido objeto de controversia ni negociación entre las partes que firmaron el convenio colectivo,..... y ha sido una cuestión pacíficamente aplicada en los casos de despido declarado improcedente, que la opción al regreso al trabajo o la indemnización corresponde*



siempre al trabajador, según se desprende también de la documental presentada por la parte actora consistente en varias sentencias dictadas en supuestos de despido no disciplinario a la empresa demandada de las que se deduce que la empresa no cuestionó que la opción era del trabajador, hasta fechas muy recientes de este año 2012", -y ello no se ha cuestionado en suplicación- debe llegarse, forzosamente, a la conclusión debemos llegar a la conclusión, con la Juzgadora de instancia que, el derecho de opción lo tiene la demandante, conforme los criterios de aplicación de orden lógico, gramatical, histórico y literal, así como de intención y finalidad de los contratantes, como razonadamente expone en el fundamento jurídico V de su sentencia, al analizar la prueba practicada.

No puedo comprender -dicho sea con el debido respeto-, por implicar un contrasentido, que la mayoría de la Sala afirme aplicar la doctrina jurisprudencial que en cuanto a la interpretación de las cláusulas de un Convenio Colectivo, *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*, para en su aplicación al caso concreto, sostener exactamente lo contrario;

B) En la segunda de las argumentaciones jurídicas de la sentencia mayoritaria, se empieza por transcribir otro de los pasajes de la doctrina de las ya mencionadas sentencias de esta Sala de 3 de octubre de 2011 (rcud. 4649/2010) y 11 de julio de 2012 (rcud. 4157/2011) -sentencias que interpretaron el artículo 102 del Convenio Colectivo de la ENTIDAD PUBLICA EMPRESARIAL DE AEROPUERTOS ESPAÑOLES Y NAVEGACION AEREA (AENA)- concretamente, el siguiente: *"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 haberseles 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. Cabe concluir, en fin, en línea con lo que esta misma Sala Cuarta ha sostenido, entre otras, en las 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, que la previsión convencional que mejora la legalidad estatutaria no puede extenderse mas 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."*

Tras hacer dicha transcripción doctrinal y subrayar que ha sido reiterada en distintas sentencias de la Sala que cita -21-4-10 (R. 1075/09), 11-5-10 (R. 1614/09), 4- 11-10 (R. 88/10), 3-10-11 (R. 4649/10), 23-4-12 (R. 3533/11), 11-7-12 (R. 4157/11), 25-9-12 (R. 3298/11) y 22-3-13 (R.841/11) -dictadas por cierto todas ellas e interpretación de Convenios Colectivos de Administraciones o empresas del Sector Público-, se razona por la mayoría de la Sala que su aplicación al caso obliga a desestimar el recurso, sobre la base de las siguientes afirmaciones: a) porque una interpretación lógico sistemática del precepto convencional examinado nos obliga a concluir que lo dispuesto en el artículo 72 sólo es de aplicación a los despidos disciplinarios improcedentes, únicos que merecen ese calificativo porque los demás son, realmente, ceses o extinciones no ajustadas a derecho; y, b) porque la alegación referente a que nuestra doctrina sólo es aplicable al cese del personal al servicio de Administraciones Públicas y regulado por normas estatutarias no es acogible porque, aparte la naturaleza pública de la demandada, depende de la Universidad de **Barcelona** (a través de la Facultad de Medicina), forma parte de la Red de **Hospitales** de Utilización Pública de Cataluña y es financiada con fondos públicos; y, c) resulta que la solución dada no se funda en la diferente naturaleza del contrato, ni en el carácter público o privado de la empleadora, ni en la forma en que se haya adquirido la condición de fijo de plantilla, sino, precisamente, en la causa del cese, para concluir que la opción sólo se confiere al trabajador cuando el cese se acuerda por motivos disciplinarios y el despido se califica de improcedente, pero no cuando la decisión extintiva obedece a razones ajenas a la comisión de una falta (como los casos de extinción del contrato por causas objetivas o los de extinción de un contrato temporal), pues la literalidad de los términos del Convenio, primera regla interpretativa, así nos lo indica dejando claro que esa fue la intención de quienes lo convinieron (art. 1281 del Código Civil). El derecho a optar lo concede a la empresa el artículo 56 del E.T., 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.



Nuevamente, debo mostrar mi total discrepancia con dichas afirmaciones. En efecto, como ya señalado, la doctrina trascrita se ha formulado por la Sala en interpretación del Convenio Colectivo de la ENTIDAD PUBLICA EMPRESARIAL DE AEROPUERTOS ESPAÑOLES Y NAVEGACION AEREA (AENA), y es conocida nuestra doctrina jurisprudencial, ciertamente restrictiva, a la hora de admitir como precedente sentencias que interpretan o aplican convenios colectivos diferentes aunque sus cláusulas sean similares. Pero es que en este caso, precisamente, la restricción está más que justificada por estas dos razones. En primer lugar, porque en el Convenio Colectivo de AENA sí que existe un apartado especial para las extinciones de contratos por causas no imputables al trabajador distintas del despido disciplinario improcedente. Se trata de la Disposición Adicional Quinta, que dice así: "Aena garantiza a su personal que, en caso de extinción del contrato de trabajo por causas no imputables al trabajador, éste podrá optar entre la indemnización a que se refiere el Artículo 102 de este Convenio Colectivo o un puesto de trabajo en otro Centro de trabajo de la empresa a designar por Aena, manteniéndole las retribuciones hasta la incorporación al Centro correspondiente, si optara por el traslado./ En caso de no poder ofrecer la empresa un puesto de trabajo de su misma ocupación, se compromete a realizar el reciclaje a otro puesto de trabajo". Mientras que el artículo 102 del Convenio de AENA dice así: "Despido improcedente o nulo. En los casos de resolución del contrato de trabajo de un trabajador de Aena, por causa de despido, si la jurisdicción social declarase la improcedencia o nulidad de la medida extintiva, la opción entre la readmisión en el mismo puesto de trabajo y la indemnización alternativa corresponderá siempre al trabajador, que deberá ejercitarla dentro de un plazo máximo de cinco días hábiles, contados desde la fecha de la notificación de la resolución judicial. De no ejercitarse la opción en el plazo indicado, se entenderá que el trabajador opta por la readmisión./ En el supuesto de que el trabajador optase por la indemnización, tendrá derecho a una equivalente a 45 días de salario, por cada año de antigüedad reconocida, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades". Por lo tanto, es evidente que, en ese caso -y a diferencia del nuestro- el artículo 102 del Convenio Colectivo de AENA no puede referirse más que al despido disciplinario.

Y, en segundo lugar, es preciso destacar, que la sentencia de AENA tiene en cuenta el carácter público de dicha entidad, al afirmar que el artículo 102 del Convenio de AENA "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". Pues bien, debemos subrayar que el artículo 96 del EBEP dice expresamente que la opción que establece se limita a los casos de despido disciplinario: "Procederá la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta grave". Por tanto, la referencia que hace la sentencia del caso AENA al art. 96 del EBEP es inaplicable a nuestro caso, habida cuenta del distinto tenor de dicho artículo y del artículo 72 del Convenio del Clínic.

Para justificar la aplicación de la trascrita doctrina al Convenio Colectivo del "**Hospital** Clínic", la posición mayoritaria le atribuye en la sentencia "naturaleza pública", afirmando que forma parte de la Red de **Hospitales** de Utilización Pública de Cataluña. Lo cierto es, sin embargo, que se omite que la cuestión de la naturaleza pública o privada del **Hospital** demandado, ha sido resuelta ya por esta Sala -como adujo en la deliberación- en sentencia de 23 de mayo de 1985, señalando que, a diferencia de lo que sucede con otros centros sanitarios con idéntica finalidad benéfico-sanitaria, el **Hospital** demandado que depende de un Patronato, no tiene la calificación de "público" que le atribuye la mayoría de la Sala, no formando parte de la citada Red de **Hospitales** (XHUP) que tiene su propio convenio colectivo, como es bien conocido por todos los integrantes de esta Sala.

La mayoría de la Sala, seguramente consciente de lo endeble -dicho sea con el debido respeto- del argumento de la equiparación de preceptos de convenios - diferentes, y de contenido y finalidad, igualmente distintos, como se acaba de razonar-, expone también el argumento de la ubicación del controvertido artículo 72 del Convenio Colectivo del **Hospital** demandado en el Capítulo que hace referencia al "Régimen disciplinario", para llegar a la conclusión de que por ello ha de entenderse que el precepto ha de referirse solamente al despido disciplinario. Se trata de un argumento de orden sistemático que, a mi juicio, no resulta decisivo porque se ve contrarrestado por otros argumentos que también son de orden sistemático. De entrada, no hay en todo el Convenio Colectivo en cuestión ningún capítulo o apartado donde se prevea algo en relación con los contratos temporales fraudulentos (que es el supuesto de autos) y por ello no resulta extraño que se ubique donde está. No solamente no resulta extraño sino que es muy acorde -y esto es también interpretación sistemática- a lo que sucede en nuestro ordenamiento jurídico en relación con el despido. En efecto, en la economía del ET -y también de la LRJS- la regulación del despido disciplinario tiene una poderosa *vis atractiva* sobre otras causas de extinción por voluntad unilateral del empresario, que es en lo que consiste cualquier despido, independientemente de los motivos justificadores que se aleguen y que, básicamente, son tres: que el trabajador ha cometido una infracción muy grave, que existen determinadas circunstancias objetivas o que el contrato temporal ha llegado a su término y el empresario no desea prorrogarlo. Y la declaración de improcedencia del despido tiene siempre el mismo fundamento: la inexistencia de dichos motivos o



causas de justificación: que el trabajador no ha cometido la infracción que se le imputa (o que no alcanza la gravedad suficiente), que no existen las esgrimidas causas objetivas (económicas, técnicas, organizativas o productivas) o, finalmente, que el contrato temporal es fraudulento, que, en realidad, es indefinido y que, por ende, la causa alegada por el empresario para despedir (finalización del contrato) es inexistente. Para el primer supuesto -despido disciplinario- el legislador establece directamente la consecuencia: el despido debe ser declarado improcedente (art. 55. 4 ET). Lo mismo dice, para el segundo supuesto, el art. 53.4,c) del ET ; y cuando la decisión extintiva referida a un trabajador concreto tiene su base en un despido colectivo, el art. 51.6 ET remite al art. 124 de la LRJS cuyo apartado 13, a su vez, reenvía de nuevo al art. 53 ET , vía art. 122.1 de la LRJS . Pero para el tercer supuesto -despido por inexistencia de causa pues la que se alega, finalización del contrato, decae al declararse el carácter indefinido de la relación- el legislador estatutario no ha previsto nada y ha sido la jurisprudencia la que, desde tiempo inmemorial, ha estimado que dicho despido es nulo o, más recientemente, improcedente.

Pues bien, lo importante es que la regulación de las consecuencias de la declaración de improcedencia existe únicamente para el despido disciplinario: art. 56 ET . Para los despidos objetivos, el art. 53.5 dice que la declaración judicial de improcedencia "producirá iguales efectos que los indicados para el despido disciplinario", con alguna precisión adicional. Y para el tercer supuesto, que es el que nos ocupa, obviamente no hay previsión alguna y es la jurisprudencia la que, con toda lógica, ha venido aplicando la regulación del despido disciplinario. Y es evidente que la remisión hecha al despido disciplinario (vía legal o jurisprudencial) de los despidos basados en otras causas, incluye la remisión a esas normas reguladoras de las consecuencias del despido improcedente. En dicha regulación consta que, en principio, salvo el caso de los representantes de los trabajadores, la opción entre readmisión e indemnización corresponde al empresario: art. 56.1 y 4 ET . Pero es una cuestión pacífica que dicha facultad de opción puede atribuirse al trabajador por convenio colectivo, dado que se trata de una norma que no es de derecho imperativo absoluto. Llegados a este punto, es del todo lógico que en la negociación colectiva no se prevea expresamente que esa facultad de opción que se atribuye al trabajador incluya también supuestos como el del caso de autos, dado el silencio del legislador sobre la regla general (la opción a favor del empresario) y la construcción jurisprudencial citada. Exigir a los autores de los convenios colectivos una previsión superior a la del propio legislador no parece muy razonable. En definitiva, la interpretación sistemática del conjunto del ordenamiento laboral y de la jurisprudencia aplicativa conduce al resultado mantenido en la deliberación y en el que me ratifico : cuando se habla de despido se está hablando de cualquier tipo de despido; y en su consecuencia, a que la interpretación correcta del artículo 72 del Convenio Colectivo del "Hospital Clinic " demandado, es la de que la opción debe corresponderle al trabajador en todos los casos de despido improcedente."

CUARTA.-1. Todas las consideraciones precedentes, me llevan a afirmar que la doctrina ajustada a Derecho no es la mantenida por la sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 13 de mayo de 2013 (recurso suplicación 7559/2012 , sino la sostenida por la sentencia de contraste dictada por la misma Sala en fecha en fecha 18 de julio de 2007 (recurso 3354/2007), por lo que, previa estimación del recurso, la sentencia recurrida debería ser casada y anulada, y resolviendo el debate en suplicación, desestimar el recurso de tal condición, confirmando la sentencia de instancia.

Madrid a 18 de julio de 2014

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesus Souto Prieto y el voto particular formulado por el Excmo. Sr. D. Jordi Agustí Julián, AL QUE SE ADHIEREN LOS/AS MAGISTRADOS/AS EXCMOS/AS. SRES/AS. D. Fernando Salinas Molina, D. Luis Fernando de Castro Fernandez, D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, D^a. Rosa Maria Viroles Piñol, D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun Y D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.