

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1), de 21 junio 2007

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina núm .194/2006 .

Ponente: Excm o .Sr.D .Benigno Varela Autrán .

DESPIDO IMPROCEDENTE: readmisión: opción a favor del trabajador establecida en convenio colectivo: licitud .

El TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm .194/2006) interpuesto por doña C . contra la Sentencia de fecha 19-10-2005, del TSJ de Andalucía, con sede en Granada, que casa y anula en el sentido que se indica en la fundamentación jurídica, dictada en autos promovidos por la recurrente contra «L.P.C.T., SA», sobre despido .

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de junio de dos mil siete .

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina, promovido por la Letrada D<sup>a</sup> F.I.P., en nombre y representación de D<sup>a</sup> C., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de fecha 19 de octubre de 2005, en recurso de suplicación núm . 1627/2005, correspondiente a autos núm . 97/2005 del Juzgado de lo Social núm . 1 de Motril, en los que se dictó sentencia de fecha 18 de marzo de 2005, deducidos por dicha parte recurrente, frente a la empresa L.P.C.T., SA, sobre DESPIDO .

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrida la empresa L.P.C.T., SA, representada por el Letrado D .JM .C.I.

Es Magistrado Ponente el Excm o .Sr.D .BENIGNO VARELA AUTRÁN

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO La parte dispositiva de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de fecha 19 de octubre de 2005, es del siguiente tenor literal.- FALLO : "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> C . contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm .Uno de los de Motril en fecha 18 de marzo de 2005, en Autos seguidos a su instancia en reclamación sobre despido contra empresa L.P.C.T., SA, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida" .

SEGUNDO La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm .1 de Motril, de fecha 18 de marzo de 2005, contiene los siguientes Hechos Probados: "1º) Que D<sup>a</sup> C., mayor de edad

y con domicilio a efectos de notificaciones en AVENIDA 000 núm . NUM 001 de Granada, con DNI NUM 000, ha prestado servicios para L.P.C.T. SA, con antigüedad de 10/06/2004, con la categoría de peón limpiador y un salario a efectos de despido de 0.000,00 euros mensuales. Y ello por contrato eventual por circunstancias de la producción a tiempo completo, que se celebró para atender exigencias circunstanciales del mercado acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistentes en cubrir un exceso de trabajo que no puede ser atendida por el personal de plantilla, aún tratándose de la actividad normal de la empresa. Estableciéndose que la duración del contrato se extenderá desde 10/06/04 al 9/09/04. Con fecha 9/09/04 se realizó un prórroga del contrato por un mes hasta el 9/10/04. Y se efectuó nuevo contrato el 22/11/04, eventual por circunstancias de la producción a tiempo completo, que se celebró para atender exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistentes en cubrir un exceso de trabajo que no puede ser atendida por el personal de plantilla, aún tratándose de la actividad normal de la empresa, estableciéndose que la duración del contrato se extenderá hasta el 21/10/05. 2º) La empresa comunicó a la actora la siguiente carta: "Por la presente pongo en su conocimiento que, teniendo Vd. suscrito contrato de trabajo con esta empresa, cuya duración finaliza el próximo día 21/01/05, con la antelación legal prevista en el art. 49 del ET se le preavisa de que en tal fecha quedará rescindido y sin efecto su contrato de trabajo. En estas oficinas se encuentra a su disposición el certificado de empresa y documentos de cotización correspondientes". Y fue dada de baja en la empresa con esa fecha. 3º) Que la actora no ha ostentado durante el último año la condición de representante legal de los trabajadores. 4º) Que el día 10/02/2005 tuvo lugar ante el C.M.A.C. el preceptivo acto de conciliación en virtud de demanda presentada el 26/01/05 contra la demandada, teniéndose por terminado sin efecto. En el acto de juicio de 15/03/05 la empresa reconoció expresamente la improcedencia del despido ofreciendo la indemnización que legalmente corresponda a la actora, lo que no fue aceptado por solicitar la opción sobre la readmisión la trabajadora".

Dicha sentencia, concluye con el siguiente FALLO: "Que estimando parcialmente la demanda formulada por Dª C. contra L.P.C.T. SA debo declarar improcedente el cese sufrido por la actora, condenando a la empresa demandada a que, a su opción, que deberá efectuar, ante este Juzgado, dentro de los CINCO DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, readmita a la actora en el mismo puesto que venía desempeñando hasta la fecha del despido con las condiciones pactadas o le satisfaga una indemnización de 1.275,15 euros y condenando en todo caso a la demandada a que abone a la actora el salario dejado de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente que se fija en 45,77 euros diarios".

TERCERO Sobre cuestión litigiosa referida a DESPIDO, se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de fecha 7 de septiembre de 2005.

CUARTO Por la Letrada Dª F.I.P., se formalizó el recurso de casación para unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Supremo el 18 de enero de 2006 y en el que se alegaron los siguientes motivos: ÚNICO.- Infracción del art. 216 de la Ley de Procedimiento Laboral, RD Legislativo 2/1995 de 7 de abril.

La parte recurrente, ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia contradictoria.

QUINTO Se tuvo por personado e interpuesto, en tiempo y forma, el presente recurso de casación para unificación de doctrina y pasados los autos al Magistrado Ponente, por proveído de 25 de noviembre de 2006, se admitió a trámite el recurso dando traslado del mismo al Ministerio Fiscal.

SEXTO Evacuado el traslado de impugnación de la parte recurrida personada, el Ministerio Fiscal emitió su preceptivo dictamen en el sentido de considerar PROCEDENTE el recurso. Se señaló para Votación y Fallo, el día 14 de junio de 2007, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO El artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista una contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra resolución judicial que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. La contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales". Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (Sentencias de 27 y 28 de enero de 1992 (R. 824/1991 y 1053/199), 18 de julio, 14 de octubre, y 17 de diciembre de 1997 (R. 4035/1996, 94/1997, y 4203/1996), 23 de septiembre de 1998 (R. 4478/1997), 7 de abril de 2005 (R. 430/2004), 25 de abril de 2005 (R. 3132/2004) y 4 de mayo de 2005 (R. 2082/2004).

SEGUNDO Comparando la sentencia recurrida con la que se propone como término de contraste sin gran esfuerzo se llega a la convicción de concurir la contradicción en los términos exigidos por el artículo 217 del texto procesal laboral.

La sentencia procede de la misma Sala de lo Social que dictó la, ahora, recurrida en casación para unificación de doctrina, siendo de fecha anterior a esta última.

Aparece referida a trabajadores de la misma empresa "L.P.C.T., SA", hoy recurrida, que se hallaban en idéntica situación contractual a la de la trabajadora que formula el presente recurso de casación para unificación de doctrina, siendo, todos ellos, despedidos por finalización de uno de los varios y sucesivos contratos temporales que mantuvieron con la empresa demandada recurrida.

En ambos casos se produce un pronunciamiento judicial de improcedencia del despido y la discrepancia judicial surge, por cuanto la sentencia recurrida no otorga el derecho de opción, entre readmisión e indemnización, a la trabajadora demandante de autos, en tanto la

sentencia propuesta como término referencial, en aplicación del artículo 8 del Convenio Colectivo de empresa aplicable, si, reconoce dicho derecho de opción al trabajador despedido.

Concurre, por tanto, el requisito básico de la contradicción judicial y ha de entrarse en el fondo de la cuestión jurídica que el recurso unificador de doctrina plantea.

TERCERO Es de significar, en primer término y aunque ello no afectaría a la concurrencia del requisito básico de la contradicción, que apareciendo como criterio reiterado de la Sala de Suplicación, de la que procede la sentencia, ahora, impugnada, el que se recoge en la sentencia referencial, sin embargo, dadas las respectivas fechas de esta última y de la que se recurre, no cabe atribuir a un cambio de criterio judicial el que se mantiene en la sentencia recurrida, por cuanto, con posterioridad a su fecha -concretamente el día 26 de octubre de 2005- y por el mismo magistrado ponente se dicta una sentencia respecto a un caso idéntico que coincide, plenamente, con el criterio que se recoge en la sentencia referencial.

La doctrina correcta es la recogida, por tanto, en la sentencia propuesta como contradictoria, como así ha tenido oportunidad de declararlo esta Sala IV del Tribunal Supremo, en su reciente sentencia de fecha 19 de septiembre de 2006, dictada en el recurso 123/2005 -siguiendo criterio jurisprudencial ya mantenido en anterior sentencia de 22 de septiembre de 2005 (recurso 2574/2004 -y en la que aborda y resuelve un problema similar de derecho de opción en caso de despido improcedente en relación con una empresa municipal de limpieza cuyo convenio colectivo regulador reservaba, también, el citado derecho a favor del trabajador despedido.

El artículo 8 del Convenio Colectivo del personal laboral de la empresa demandada recurrida, L.P.C.T., SA, establece, sin hacer el menor distinguo, que el caso de despido de un trabajador, que sea declarado improcedente o nulo, el derecho de opción entre readmisión e indemnización se atribuye al trabajador.

Desde esta clara e indubitada regulación convencional no cabe, sino, rechazar la argumentación jurídica que sirve de sustento a la sentencia hoy recurrida, por cuanto no es dable sostener que el precepto convenido de referencia no resulta de aplicación a aquellos contratos temporales que se convierten en indefinidos por irregularidades sobrevenidas durante la vida de la relación contractual, ya que, tal fundamentación jurídica no puede apoyarse con rigor en el precepto convencional que ha de aplicarse en este caso, siendo de significar, al respecto, que aunque en el presente caso no hubo una declaración previa de indefinición de la relación laboral entre empresa y trabajador que, sin embargo, deviene implícita del reconocimiento de improcedencia del despido, sin embargo, como ya dijimos en nuestra citada sentencia de 19 de septiembre de 2006, en relación con el criterio jurisprudencial restrictivo mantenido respecto al derecho de opción en caso de despido improcedente en el ámbito de la Administración Pública "no cabe hacer la indicada restricción interpretativa, porque "quien contrató, si bien fue una empresa pública estaba constituida bajo la figura de una sociedad mercantil, sujeta desde entonces al régimen de contratación laboral propio de las empresas privadas" (STS 22/09/05 -rec. 2574/04)."

En la norma convenida, que es objeto de aplicación en el presente caso, ninguna restricción se establece en orden a las características de la relación laboral respecto de la que se regula

el derecho de opción para el caso de despido declarado improcedente, por lo que no cabe, siquiera, hacer valoraciones jurídicas en orden a la restricción del expresado derecho a un determinado tipo de relación jurídico-laboral.

En otro aspecto, relativo a la virtualidad normativa del Convenio Colectivo para establecer un derecho como el cuestionado en la presente litis, es de reproducir aquí, nuevamente, nuestro razonamiento de la repetida sentencia de 19 de septiembre de 2006 en cuanto dice lo siguiente: "los términos del precepto no ofrecen duda de que la opción se atribuye a todo trabajador cuyo despido sea calificado como improcedente, pues -de acuerdo a conocido aforismo- "donde la norma no distingue no es lícito distinguir al intérprete". Se trata de una previsión convencional (la del art. 28.1) sobre cuya licitud se ha manifestado con reiteración la doctrina unificada, afirmando que está comprendida dentro del ámbito de regulación que es propio de la negociación colectiva, y se ajusta a las relaciones que entre Ley y Convenio Colectivo establece el art. 3.3 ET, pues se trata de una norma más favorable para el trabajador que respeta los mínimos de Derecho necesario contenidos en la Ley. En efecto, la regulación contenida en los arts. 56 ET y 110 LPL tiene carácter de Derecho necesario relativo, que -como tal- puede ser modificado por la autonomía colectiva. No se trata de Derecho necesario absoluto -como el recurso sostiene, rechazando inexplicablemente en vía judicial lo que voluntariamente había concertado en la negociación colectiva-, de un lado porque son reglas de carácter sustantivo (se ubican en el ET), aún a pesar de haberse incorporado también a un texto de naturaleza procesal (art. 110 LPL); y de otra parte, porque si por norma legal el empresario puede optar por cualquiera de los términos de la opción, no se aprecia inconveniente en que pueda hacerlo de forma genérica y previa a través de la negociación con los representantes de los trabajadores (así, STS 11/03/97 -rec. 3967/96). Igualmente se mantiene la licitud del pacto, tratándose de Admistraciones Públicas, en las SSTS 12/07/94 -rec. 121/94-; 24/11/95 -rec. 568/95-; 30/09/96 -rec. 83/96; 20/03/97 -rec. 3305/96; 11/05/99 -rec. 2279/98-; 25/05/99 -rec. 4086/98-; 21/09/99 -rec. 8213/99-; 26/12/00 -rec. 61/00-; y 05/10/01 -rec. 3267/00. El ATS 16/06/98 -rec. 2860/97- considera falta de contenido casacional el recurso que ignora tal doctrina). Y con mayor motivo cuando -como se dice en STS 26/12/00 -rec. 61/00- no cabe olvidar que aunque se trate de un "claro beneficio para el trabajador", éste se pactó en un conjunto indisoluble de derechos y obligaciones que probablemente tuvo sus contrapartidas en otros aspectos del pacto para los trabajadores afectados".

CUARTO Por cuanto se deja razonado, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, el recurso ha de ser estimado, casando y anulando la sentencia recurrida y al resolver en suplicación en términos ajustados al principio de unidad de doctrina, con estimación de dicho recurso de suplicación procede revocar la sentencia de instancia en lo concerniente al derecho de opción, entre readmisión e indemnización, que ha de ser reconocido a favor de la trabajadora demandante, cuya pretensión ha de estimarse, por ende, íntegramente. No ha lugar a la imposición de costas.

Por lo expuesto, en nombre de SM El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para unificación de doctrina, promovido por la Letrada D<sup>a</sup> F.I.P., en nombre y representación de D<sup>a</sup> C., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de fecha 19 de octubre de 2005, en recurso de suplicación núm. 1627/2005, correspondiente a autos núm. 97/2005 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Móstol, en los que se dictó sentencia de fecha 18 de marzo de 2005, deducidos por dicha parte recurrente, frente a la empresa L.P.C.T., S.A., sobre DESPIDO. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y estimamos el recurso de suplicación frente a la sentencia de instancia, que se habrá de revocar en el aspecto referido al derecho de opción entre readmisión e indemnización que se reconoce a favor de la trabajadora demandante recurrente, confirmando en los demás pronunciamientos dicha sentencia de instancia. No ha lugar a la imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y com unicación 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. Benigno Varela Autrán hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.