

En la Villa de Madrid, a veintidós de Septiembre de dos mil cinco.

Vistos los presentes autos, pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la UNIFICACION DE DOCTRINA, interpuesto por el Letrado D. Eduardo Alarcón Alarcón, en nombre y representación de D^a Silvia, contra la sentencia dictada en fecha 26 de marzo de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en el recurso de Suplicación núm. 46/2004, interpuesto por D^a Silvia contra la sentencia dictada en 24 de septiembre de 2003 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Málaga en los autos núm. 412/2003 seguidos a instancia de la ahora recurrente, sobre DESPIDO.

Es parte recurrida PROMOCIÓN Y COMUNICACIÓN ESTEPONA, S.L., representada por el Letrado D. Juan Carlos Bardera Sierra.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. VICTOR FUENTES LÓPEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Málaga, contenía como hechos probados: \1º.- La actora Doña Silvia, mayor de edad y domiciliada en Estepona (Málaga), inició su relación laboral con la Empresa demandada, \Promoción y Comunicación Estepona, S.L.\ Empresa municipal dedicada a la gestión de la Televisión local y domiciliada en Estepona, el 1 de febrero de 2.002, habiéndose formalizado un contrato de trabajo eventual por \aumento de actividad\ (única expresión de causa contenida en el documento contractual) el día 3 de mayo de 2.002 a tiempo parcial de 35 horas semanales y con duración prevista hasta \T/servicio\, contrato que obra en autos (documento número 1 de los ramos de prueba de ambas partes) y se da por reproducido para su íntegra constancia, ostentando la actora la Categoría profesional de Ayudante de cámara (cuyas funciones realizó sin solución de continuidad desde el 1 de febrero de 2.002), con salario mensual último de 790\43 euros, incluida la prorrata de las pagas extraordinarias. 2º.- Mediante comunicación por escrito recibida por la actora el 21 de febrero del 2.003 (que obra en autos acompañando a la demanda y en los dos Ramos de prueba y se da por reproducida) la Empresa \Promoción y Comunicación Estepona, S.L.\ notificó a la actora que el 8 de marzo de 2.003 quedaría extinguida la relación laboral por \la finalización de los servicios para los cuales se le contrató\. 3º.- La actora no ha ostentado en la Empresa demandada cargo alguno de representación legal o sindical de los trabajadores. 4º.- La actora presentó papeleta de conciliación ante el C.M.A.C. el 19 de marzo del 2.003, declarándose intentado sin efecto el acto de conciliación administrativa el día 31 de marzo de 2.003. 5º.- La demanda fue presentada el 1 de abril de 2.003\'. El Fallo de la misma sentencia es el siguiente: \En los autos seguidos en este Juzgado de lo Social número Tres de los de Málaga y su provincia con el número 412/2.003 a instancias de Doña Silvia contra la Empresa \Promoción y Comunicación Estepona, S.L.\ sobre

despido, en los que es parte el Ministerio Fiscal, 1º.- Debo declarar y declaro la inexistencia de la vulneración constitucional denunciada por la parte actora, 2º.- Debiendo estimar parcialmente la demanda, como la estimo, debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido de la actora y debo condenar, como condeno, a la Empresa demandada a la readmisión de la trabajadora en su puesto de trabajo o, a elección de la empresa, a que le abone la cantidad de 1.310\44 euros en concepto de indemnización, con abono en ambos casos de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (el 8 de marzo de 2.003) hasta el día de la notificación de esta Sentencia a la Empresa condenada, a razón de 26\35 euros diarios. La Empresa deberá optar entre la readmisión o la indemnización en el plazo de los cinco días hábiles siguientes al de la fecha en que le sea notificada esta Sentencia, sin esperar a su firmeza, mediante escrito o comparecencia ante la Secretaria de este Juzgado; en el caso de que no efectúe la referida opción dentro del plazo expresado, se entenderá que procede la readmisión.\.

SEGUNDO.- La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia ha mantenido íntegramente el relato de los hechos probados de la sentencia de instancia. El tenor literal de la parte dispositiva de la sentencia de suplicación es el siguiente: \Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por Dª Silvia, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº tres de Málaga de fecha 24 de septiembre de 2.003, recaída en los Autos del mismo formados para conocer de demanda formulada por Dª Silvia contra PROMOCIÓN Y COMUNICACIÓN ESTEPONA, S.L. sobre Despido, y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida.\.

TERCERO.- La parte recurrente considera como contradictorias con la sentencia impugnada la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de fecha 23 de abril de 1999 (Rec. 2167/98) y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 11 de marzo de 1997 (Rec. 3967/96); habiendo sido aportada la oportuna certificación de las mismas.

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo en fecha 16 de junio de 2004. En él se alega como motivo de casación, infracción del artículo 28 del Convenio Colectivo de aplicación, en relación con el art. 55 y 56 del TREET, en relación con el art. 110 y ss de la LPL.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala dictada el 7 de febrero de 2005, se admitió a trámite el recurso dándose traslado de la interposición del mismo a la parte recurrida personada, por el plazo de diez días, presentándose escrito por la misma alegando lo que consideró oportuno.

SEXTO.- Trasladas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar procedente el recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose día para la votación y fallo que ha tenido lugar el 14 de septiembre de 2005.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión debatida en el presente recurso es la de si, en un caso de despido declarado improcedente de una trabajadora por extinción de un contrato eventual 'por aumento de actividad', por finalización de los servicios para los cuales se le contrató por no cumplir el contrato temporal los requisitos exigidos, la opción entre la readmisión o la indemnización corresponde a la empresa o al trabajador, cuando, en este último caso así lo establece el artículo 28 del Convenio aplicable.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia al resolver esta cuestión, después de hacer constar en los hechos probados, que la actora había iniciado su relación laboral con la empresa municipal demandada, Promoción y Comunicación de Estepona, S.L. dedicada a la gestión de la Televisión Local, con un contrato eventual por 'aumento de actividad', a tiempo parcial, contrato extinguido por comunicación escrita en la que se hacía constar, como causa la finalización de los servicios para los cuales se le contrato, declaró dicho cese despido improcedente, concediéndole la opción de readmisión o indemnización a la empresa.

La Sala de lo Social de Málaga en sentencia de 26.3.2004 desestimó el recurso de suplicación de la trabajadora ratificación la concesión de la opción a la empresa, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 56.1 del ET y 110 LPL, sin que por ello exista infracción del artículo 28.1 del C. Colectivo aplicable, pues si bien son lícitas las mejoras de los derechos de la trabajadora, previstas en normas paccionadas, pues las normas del ET y LPL no son de derecho necesario absoluto, las mismas son de interpretación restrictiva, cuando se trata de irregularidades llevadas a cabo por la administración que dan lugar a una declaración de improcedencia del despido como sucede en el caso de autos, lo que origina, que en ese supuesto la opción corresponda al empresario.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se formalizó el presente recurso invocándose como sentencia contraria la dictada por esta Sala en 11.3.97.

También aquí, se contemplaba un supuesto de un despido declarado improcedente de un trabajador contratado temporalmente a tiempo parcial para atender necesidades coyunturales en el Puerto de la Luz de Las Palmas, por las Empresas Estibadoras de dicho Puerto, bajo la modalidad de obra o servicio determinado, siendo cesado el 19.7.95 por haber desaparecido las circunstancias de acumulación de tareas que determinaron su otorgamiento; planteada demanda por despido, el Juzgado la estimo declarándolo improcedente, concediendo la opción al trabajador que fue confirmada en suplicación y en casación para la unificación de doctrina; en dicha sentencia referencia, en relación al tema aquí debatido, y la aplicación efectuada del artículo 15 del II Acuerdo para la regulación de las Relaciones Laborales en el Sector Portuario (BOE 16.11.93) en cuanto concedía la opción al trabajador se razonaba que la regla colectiva aplicada estaba comprendida dentro del ámbito propio de la negociación colectiva por estar ajustada a lo que establece

el artículo 3.3 del ET por respetar los mínimos de derecho necesario contenidos en la ley, entrañando una norma más favorable que puede ser mejorada por la autonomía colectiva; lo dispuesto en el ET, no es una norma de derecho necesario absoluto, ni de carácter procesal, teniendo una naturaleza sustantiva, aunque también se haya incorporado a la LPL teniendo las partes poder de disponibilidad sobre el derecho de opción, que también resulta del contenido de la norma estatal, ya que el empresario, en el plano individual puede optar por cualquiera de los términos de la opción, es claro que también puede hacerlo a través de la autonomía colectiva.

De todo lo antes expuesto se declara la existencia de contradicción; en ambos casos estamos ante contratos temporales celebrados con empresas públicas municipales, constituidas como Sociedades Mercantiles, en un caso Anónima, en otra, de responsabilidad limitada, extinguido por decisión empresarial, declarado improcedente, en donde, en lo que aquí interesa, se debate a quien corresponde el derecho de opción, existiendo en ambos casos una norma colectiva, que concede la opción al trabajador habiéndose dictado fallos distintos debatiendo la interpretación de dicha demanda. Son irrelevantes las alegaciones de la empresa, en fase de impugnación del recurso denunciando falta de relación precisa y circunstanciada de la contradicción en el escrito de interposición del recurso y de contradicción, ya que en cuanto a la primera en lo sustancial se da cumplimiento por la recurrente a dicha exigencia, poniendo de relieve, como en ambas sentencias, se resuelve en forma distinta, la única cuestión debatida en el recurso, relativa a quien corresponde el derecho de opción en caso de despido improcedente de trabajadores con contratos temporales concertados con empresas públicas municipales, constituidas como Sociedades Mercantiles, siendo irrelevantes a los efectos debatidos y también en cuanto a la existencia de contradicción, las diferencias, que por la parte recurrida se ponen de relieve en su escrito de impugnación del recurso, en cuanto a la naturaleza ordinaria o especial de la relación, causa del despido, y el que se trate de Convenios Colectivos diferentes, lo trascendente, es lo antes relacionado y la distinta forma de resolverlo.

CUARTO.- En cuanto al fondo litigioso, como ya hemos adelantado, es únicamente si la norma estatal del artículo 56.1 del ET y 105 LPL que concede en los despidos calificados como improcedentes el derecho de opción al empresario, tiene o no naturaleza de derecho necesario absoluto, y si, puede o no por pacto ser modificada mejorándola a favor del trabajador, en el caso de denuncia del art. 6 LOPJ en relación con el art. 28 del Convenio Colectivo.

En cuanto a dicho tema debatido la doctrina de esta Sala sobre los pactos acordados en Convenio, en virtud de los cuales, se da opción de readmisión en todo caso al trabajador y se conceden indemnizaciones superiores a las previstas en el ET o en la LPL, es aceptar su validez por cuanto lo dispuesto a este respecto en la normativa estatal es de derecho necesario relativo y en consecuencia mejorable en pactos individuales o colectivos (STS 11.3.1997 (Rec. 3967/96), citada de contraste, y otras, como la de 11.5.99 (Rec. 2279/98), 25.5.99 (Rec. 4086/98) y 21.9.99 (Rec. 8213/99), lo cual, no empece, para que

también la Sala haya tenido un criterio manifiestamente restrictivo, para aprobar este tipo de mejora de Convenio en los despidos producidos en la Administración que son calificados de improcedentes por irregularidades en la contratación temporal como se hizo en supuestos de despidos de trabajadores en Correos y en otros.

QUINTO.- La aplicación de dicha doctrina al caso de autos exige examinar el contenido de la cláusula del artículo 28.1 del Convenio Colectivo que concede la opción al trabajador en los casos de despido improcedente. En la norma se establece, bajo la rúbrica 'Garantías en el empleo', en su párrafo primero 'que en caso de ser declarado un despido improcedente, el trabajador tendrá derecho a elegir entre la indemnización legal o la readmisión', siendo esto así, y dada la claridad de sus términos, no cabe duda que en la misma cualquiera que sea la causa del despido declarado improcedente, se establecía una mejora para el trabajador, de la prevista en el artículo 56.1 ET para dicho supuesto, mejora que es válida, de acuerdo con la doctrina antes expuesta, sin que tampoco quepa una interpretación restrictiva de la norma, tal y como se ha hecho, en otros casos, en supuestos de irregularidades en las contrataciones por las Administraciones Públicas, porque en caso de autos, quien contrato 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; tampoco estamos ante los supuestos contemplados en las sentencias de esta Sala de 11 y 28 de mayo y 21 de septiembre de 1999, de despidos declarados improcedentes de trabajadores que prestaban servicios como empleados municipales en el Ayuntamiento de Torremolinos, que cita la sentencia recurrida en la que se suscita la aplicación del artículo VI del Convenio Colectivo de dichos empleados, en donde se establecía la readmisión obligada por parte del Ayuntamiento en el supuesto de despido improcedente resolviéndolo en sentido negativo porque la cláusula allí debatida solo era de aplicación en los casos de despido disciplinario.

En cualquier caso, la diferencia fundamental entre el presente pleito y los que resolvieron las sentencias antes citadas es que en aquellas la previsión de opción a favor del trabajador venía establecido en los respectivos convenios colectivos dentro de la regulación de su régimen disciplinario y fue por ello por lo que la opción sólo se entendió aplicable a tales despidos; por el contrario, en el Convenio Colectivo de aplicación al supuesto de autos la previsión de opción a favor de los trabajadores se halla incluido dentro de un precepto relativo a la política de empleo, y con independencia de que el despido sea o no disciplinario, como específica 'Garantía de empleo' del art. 28.1 al establecer la previsión de que 'en caso de ser declarado un despido improcedente, el trabajador tendrá derecho a elegir entre la indemnización o la readmisión'. El Convenio en cuestión, reconoce como una garantía genérica frente a cualquier 'despido improcedente' la opción a favor del trabajador y así habrá que estimarlo, de conformidad con la legalidad de este tipo de pactos que esta Sala ha aceptado en reiteradas sentencias - por todas en la de 5 de octubre de 2001 (que cita otras muchas en el mismo sentido).

SEXTO.- Todo lo dicho conduce a la estimación del recurso de la actora y a la casación y anulación de la sentencia recurrida, y a que al resolver el debate de suplicación, se estima el recurso de igual clase de la ahora recurrente y a que con revocación parcial de la sentencia de instancia, que estimó la demanda se declare que el derecho de opción del despido declarado en dicha sentencia como improcedente, regulado en el artículo 56.1 ET, corresponde a la trabajadora. Sin costas.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para unificación de la doctrina interpuesto por el Letrado D. Eduardo Alarcón Alarcón, en nombre y representación de D^a Silvia, contra la sentencia dictada en fecha 26 de marzo de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en el recurso de Suplicación núm. 46/2004, interpuesto por D^a Silvia contra la sentencia dictada en 24 de septiembre de 2003 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Málaga en los autos núm. 412/2003 seguidos a instancia de la ahora recurrente, sobre DESPIDO. La casamos y anulamos y resolviendo el debate de suplicación, estimamos el recurso de la actora, y con revocación parcial de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Málaga, dictada el 24 de septiembre de 2003, declaramos que el derecho de opción, en el despido declarado improcedente, entre readmisión o indemnización, corresponde a la trabajadora, manteniendo los demás extremos de la sentencia de instancia. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,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. Víctor Fuentes López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.