



Roj: **STSJ MU 1504/2016 - ECLI: ES:TSJMU:2016:1504**

Id Cendoj: **30030340012016100532**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **17/06/2016**

Nº de Recurso: **1214/2015**

Nº de Resolución: **605/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **RUBEN ANTONIO JIMENEZ FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL**

**MURCIA**

**SENTENCIA: 00605/2016**

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Pº GARAY, 5-2ª PLANTA. 30005-MURCIA

**Tfno:** 968 22 92 16

**Fax:** 968 22 92 13

**NIG:** 30030 44 4 2013 0001326

402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0001214 /2015**

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000164 /2013

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

**RECURRENTE/S D/ña** IKEA IBERICA, S.A., Elisa

**ABOGADO/A:** DAVID LOPEZ GONZALEZ, JAVIER SEGUIDO GUADAMILLAS

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**RECURRIDO/S D/ña:** FONDO DE GARANTIA SALARIAL, IKEA IBERICA, S.A. , MINISTERIO FISCAL MINISTERIO FISCAL , Elisa

**ABOGADO/A:** FOGASA, DAVID LOPEZ GONZALEZ , JAVIER SEGUIDO GUADAMILLAS

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

En MURCIA, a diecisiete de Junio de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos Sres D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española , en nombre S.M. el Rey, tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En los recursos de suplicación interpuestos, de una parte por Dª Elisa y, de otra, por la empresa IKEA IBÉRICA S.A., contra la sentencia número 0374/2014 del Juzgado de lo Social número 2 de Murcia, de fecha 23 de



Octubre, dictada en proceso número 0164/2013, sobre DESPIDO, y entablado por D<sup>a</sup> Elisa frente a la empresa IDEA IBÉRICA S.A., el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL y siendo parte el MINISTERIO FISCAL.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente el Il<sup>mo</sup>. Sr. Magistrado D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Hechos Probados en la instancia y fallo.

En la sentencia recurrida, se consignaron los siguientes hechos probados:

**PRIMERO:** La actora ha venido prestando servicios para la empresa demandada desde el 26/06/2006, con la categoría profesional de Dependienta y una retribución mensual, incluida la prorrata de pagas extraordinarias, de 1.364,52 euros y diaria a efectos de tramitación de 45,48 euros percibidos mediante transferencia bancaria.

La relación laboral era indefinida y a jornada completa.

Desde el 20/2/2013 al 05/12/2013 la actora estuvo trabajando en otra empresa. Desde el 26/12/2013 cobra prestaciones por desempleo.

**SEGUNDO:** La actora desempeñó las tareas propias de su categoría profesional en el centro de trabajo de la empresa demandada sito en la Avenida Juan de Borbón de la ciudad de Murcia.

**TERCERO:** El Convenio Colectivo aplicable es el de Grandes Almacenes.

**CUARTO:** La actora, desde el año 2010 viene disfrutando de una excedencia voluntaria conforme a las siguientes circunstancias.

1<sup>a</sup>) Excedencia: desde 11 de julio de 2010 hasta el día 30 de enero de 2011, solicitada en fecha 6 de julio de 2010.

2<sup>a</sup>) Prorroga de la excedencia: desde el día 1 de febrero de 2011 al 30 de septiembre de 2011, solicitada en fecha 17 de enero de 2011.

3<sup>a</sup>) Prorroga de la excedencia: desde 1 de octubre de 2011 hasta el día 31 de enero de 2012, solicitada en fecha 20 de septiembre de 2011.

4<sup>a</sup>) Prorroga de la excedencia: desde 1 de febrero de 2012 hasta el 31 de julio de 2012, solicitada en fecha 16 de enero de 2012.

5<sup>a</sup>) Prorroga de la excedencia: desde 1 de agosto de 2012 hasta el 31 de enero de 2013, solicitada en fecha 11 de julio de 2012.

**QUINTO:** En fecha 18 de enero de 2013, la actora solicitó como en años anteriores un prorrogar de 6 meses desde el día 1 de febrero de 2013 hasta el día 31 de julio de 2013.

**SEXTO:** En fecha 23 de enero de 2013, la mercantil demandada, por escrito de fecha 18 de enero de 2013, remitió a la accionante comunicación escrita del siguiente tenor literal:

*"En Murcia, a 18 de enero de 2013*

Estimada Elisa ,

*Te comunicamos que una vez cumplido el plazo de excedencia voluntaria, que comenzó el pasado día 10 de Julio de 2010 y finaliza el próximo 31 de enero de 2013, y tras no solicitar el reingreso a la empresa ni ampliación del período de excedencia con una antelación de 15 días a la fecha de finalización de la misma, queda anulada tal situación, haciéndote saber que pierdes el derecho de reingreso a la empresa, en virtud del artículo 40 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes "*

**SÉPTIMO:** En el momento en que la empresa intentó entregar a la actora la comunicación anterior, aquella se negó a recibirla, firmando los dos testigos presentes. Como consecuencia de ello, la empresa demandada remitió la misma comunicación a la actora mediante burofax el 23/01/2013.

**OCTAVO:** Cuando el 18/01/2013 la actora entregó en la empresa la solicitud de prórroga de la excedencia voluntaria, ya se le comunicó verbalmente, antes de recibir el escrito antes reproducido, que la solicitud la había presentado fuera de plazo y que por lo tanto había perdido el derecho al reingreso en la empresa.

**NOVENO:** Cuando el 18/01/2013 la actora se personó en la empresa para presentar el escrito de prórroga de la excedencia voluntaria no quedó probado que manifestara que estaba embarazada, aunque sí dijo en presencia



de Doña Enriqueta , Responsable de Recursos Humanos y de la trabajadora de ese departamento, Doña Rebeca , que los días previos había estado enferma. La empresa demandada tuvo constancia del estado de gestación de la actora en el momento de la conciliación administrativa, así como por la comunicación escrita que dirigió la demandante a la empresa por burofax de 25/01/2013 al que contestó la empresa por escrito de 31/01/2013 en el que reiteraba la extinción del contrato de trabajo en aplicación del artículo 40 del Convenio Colectivo .

DÉCIMO: La empresa demandada admitió siempre todas las prórrogas de excedencias que se solicitaban aunque no se presentaran con una antelación de quince días a la finalización de la excedencia. Posteriormente, la empresa cambió de criterio y se optó por no admitir más prórrogas de las excedencias presentadas fuera de plazo. Esta decisión no se comunicó, ni verbalmente ni por escrito, a la representación sindical de los trabajadores, ni tampoco a los empleados que se encontraban en ese momento en situación de excedencia voluntaria.

UNDÉCIMO: La actora fue representante legal de los trabajadores hasta el año 2012, estando en el momento de la presentación de la demanda dentro del plazo de un año que, como garantía adicional, establece el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores .

DUODÉCIMO: Se promovió acto de conciliación, que terminó sin avenencia.

SEGUNDO .- Fallo de la sentencia de instancia.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo: Que, estimando la demanda formulada por D<sup>a</sup>. Elisa contra el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, IKEA IBERICA, S.A. y el MINISTERIO FISCAL, debo declarar y declaro que la decisión de la empresa de dar por extinguido el derecho de la actora al reingreso constituyó un despido nulo, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por ello y a que proceda a la readmisión inmediata de la demandante, sin que proceda el abono de salarios de tramitación.

TERCERO .- De la interposición del recurso y su impugnación.

Contra dicha sentencia fueron interpuestos recursos de suplicación, de una parte por el Letrado don Javier Seguido Guadamillas, en representación de la parte demandante.

De otra parte, por la empresa Idea Ibérica S.A., a través de su Letrado don David López González, interpone recurso de suplicación

CUARTO .- De la impugnación del recurso.

El recurso interpuesto por la parte demandante ha sido impugnado por el Letrado don David López González, en representación de la empresa demandada.

Asimismo, el Letrado de la parte demandante don Javier Seguido Guadamillas impugnó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa demandada.

QUINTO .- Admisión del recurso y señalamiento de la votación y fallo.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 25 de Abril de 2016 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTO PRIMERO .- La sentencia de fecha 23 de Octubre del 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Murcia en el proceso 164/2013, estimó al demanda deducida por dña Elisa contra la empresa Ikea Iberica SA, en virtud de la cual accionaba por despido para impugnar la decisión de la empresa de no aceptar la solicitud de prórroga de la situación de excedencia voluntaria en la que la actora se encontraba y, apreciando que la decisión empresarial era constitutiva de despido, declaró su nulidad, condenado a la empresa a la readmisión de la trabajadora, sin condenarla al pago de salarios de tramitación.

Disconforme con la sentencia, interponen contra la misma recurso de suplicación:

A. La empresa Ikea Iberica SA, solicitando, tanto la revisión de los hechos declarados probados, como la revocación de la sentencia, para que se dicte otra desestimatoria de ea demanda, denunciando la infracción de los artículos 46 y 55.5 del Estatuto de los trabajadores , en relación con el artículo 40 del convenio colectivo para grandes almacenes, en cuanto la sentencia no estima que la actora había perdido el derecho a solicitar el reingreso.

La trabajadora demandante se opone al recurso, habiéndolo impugnado.



B. La trabajadora demandante, denunciando la infracción del artículo del Et, en cuanto la sentencia no condena al pago de salarios de tramitación.

La empresa demandada se opone al recurso, habiéndolo impugnado.

Procede examinar, en primer lugar, el recurso planteado por la empresa Ikea.

*FUNDAMENTO SEGUNDO* .- Al amparo del lo dispuesto en el apartado b) del artículo 193 de la LRJS , se solicita la inclusión de un nuevo apartado, con el numeral Undécimo del siguiente tenor: En Enero 2010 y 2011 la tienda de Ikea en Murcia tenía 507 trabajadores activos, para en Enero 2013 contar solo con 456 trabajadores activos". La revisión se fundamenta en los documentos 33 a 35 de los aportados por la empresa (relación nominal de trabajadores emitida por la TGSS), pero no puede prosperar por irrelevante, porque la postura adoptada por la empresa no fue la de no aceptar el reingreso de la trabajadora por ausencia de vacantes, sino la de afirmar que la trabajadora había perdido su derecho a solicitar la prórroga de la excedencia.

*FUNDAMENTO TERCERO* .- La sentencia recurrida ha estimado la demanda de despido presentada por la trabajadora, de un lado, al estimar que la actitud de la empresa al no aceptar el derecho de la trabajadora a la prórroga de la excedencia y comunicarle que ya no tenía derecho a reingresar era constitutiva de despido y, de otro, que procedía la nulidad solicitada por la demandante, por concurrir las circunstancias contempladas en los artículos 108.2b) de la LRJS y 55.5 ° y . 6° del Estatuto de los Trabajadores . De tal criterio discrepa la empresa demandada, sin invocar la nulidad de la sentencia por incongruencia, afirmando que la trabajadora había perdido el derecho a solicitar la prórroga de la excedencia, por haberlo hecho fuera del plazo que marca el artículo 40 del convenio aplicable para pedir el reingreso, lo que comportaba la pérdida del derecho a reingresar, argumento este al que no había dado respuesta la sentencia recurrida.

El artículo 40 del convenio colectivo de Grandes Almacenes regula la excedencia voluntaria y después de fijar un plazo máximo de duración de 5 años, en su párrafo final establece que "se perderá el derecho de reingreso en la empresa si no es solicitado por la interesada con una antelación de 15 días a la fecha de finalización del plazo para el que fue concedido".

La sentencia recurrida al estimar la petición de la actora, implícitamente, esta afirmando que el incumplimiento de la obligación de solicitar la prórroga con una antelación de 15 días a la fecha de vencimiento de la excedencia no es relevante ante la practica empresarial de admitir las solicitudes de prórroga presentadas fuera de tal plazo, pues tal argumento se encuentra en la demanda y en los hechos declarados probados se deja constancia expresa de la fecha en que se presentó la solicitud de prórroga en las cuatro veces en las que la demandante lo había hecho con anterioridad, por lo cual, sin apreciar que la sentencia haya incurrido en defecto por falta de congruencia al no resolver sobre la causa de extinción del derecho a reingresar invocado por la empresa, procede, conforme a lo solicitado por esta, entrar a resolver las cuestiones que en los recursos se plantean.

*FUNDAMENTO CUARTO* .- Para la solución de las cuestiones que se plantean en el recurso conviene previamente precisar:

A. Que ni el artículo 40 del convenio aplicable (ni el artículo 46 del Estatuto de los Trabajadores ) regulan el posible derecho del trabajador que se encuentra en excedencia a solicitar y obtener la prórroga de dicha situación; lo que el artículo 40 del Convenio dispone es que cuando la situación de excedencia esta próxima a terminar el trabajador tiene que solicitar el reingreso y dicha solicitud se ha de producir con 15 días de antelación a la fecha de vencimiento de la excedencia.

B. Que en relación a la prórroga de la situación de excedencia voluntaria, la jurisprudencia del TS (sentencia de fecha 20 de junio de 2011, recurso 2366/2010 , con cita de las anteriores de 23 de julio de 2010, recurso 95/2010 y 11 de diciembre de 2003, recurso 43/03 ), ha venido estableciendo que el trabajador no tiene derecho a una nueva prórroga, incluso cuando con anterioridad ya le había sido concedida y ello porque "a excedencia voluntaria constituye un supuesto atípico de suspensión del contrato de trabajo que, al igual que los demás supuestos de suspensión reflejados en el art. 45 ET constituye una alteración de la normalidad laboral y como tal alteración exige que las normas que regulan su ejercicio sean interpretadas en su estricto sentido. En concreto el art. 46.2 ET está reconociendo el derecho de los trabajadores con al menos una antigüedad en la empresa de un año a pasar a tal situación por un período opcional de entre dos y cinco años, aceptando que este derecho pueda ser ejercitado tan solo otra vez cuando hayan transcurrido cuatro años desde el final de la anterior excedencia. Los términos en que el legislador se expresa en dicho precepto legal están reconociendo al trabajador el derecho a una excedencia cuyo período es de libre elección por él, pero no permiten aceptar que una vez elegido dicho período pueda ser alterado de forma unilateral por el propio trabajador. En efecto, el hecho de que el legislador haya aceptado la posibilidad de que la excedencia pueda alcanzar una duración de entre dos y cinco años supone reconocer al trabajador un derecho a suspender su relación laboral con



la empresa en función de sus intereses personales, laborales o familiares, pero no lleva implícito el que esa adecuación de sus intereses se haga sin tener en cuenta para nada los intereses de la empresa, pues ésta, una vez concedida la excedencia por el período solicitado tiene derecho a poder organizar sus propios intereses en función del período por el que el trabajador optó, y ese derecho quebraría si tuviera que someterse a variaciones ulteriores unilateralmente decididas por el trabajador excedente. Aceptar la posibilidad de que un trabajador en excedencia pueda solicitar una prórroga de la ya concedida con anterioridad equivale materialmente a aceptar la posibilidad de obtener una nueva excedencia aunque formalmente aparezca como una continuación de la primera, y ello no parece compatible con las previsiones legales si se tiene en cuenta, como antes se ha dicho, la excepcionalidad de que en un contrato sinalagmático se acepte la posibilidad de su suspensión por la voluntad exclusiva e injustificada de una de las partes."

C. Que la trabajadora demandante, el 18 de enero del 2013, cuando quedaban 14 días para la finalización de la situación de excedencia en la que se encontraba, se limitó a solicitar su prórroga, no habiendo, en ningún momento, pedido el reingreso.

En el presente caso, la actora, cuya situación de excedencia voluntaria (iniciada el 11 de Julio 2010) finalizaba el 31 de enero del 2013, tras concluir la cuarta prórroga solicitada, el día 18 de Enero 2013 no solicitó el reingreso, sino, tan solo, una quinta prórroga, la cual fue denegada por la empresa porque había perdido el derecho a reingresar dado que no había pedido el reingreso, ni la ampliación del periodo de excedencia, con una antelación de 15 días. Con aplicación del criterio jurisprudencial anteriormente expuesto, en relación a la prórroga de la situación de excedencia, esta sala ha de concluir que el derecho a la prórroga depende de su discrecional reconocimiento por la empresa y en el presente caso la denegación está justificada por no haber solicitado el reingreso con la antelación que fija el artículo 40 del Convenio aplicable, precepto que sanciona el incumplimiento del citado plazo de antelación para la solicitud de reingreso, con la pérdida de este derecho, lo que comporta el cese de los efectos de la situación de excedencia voluntaria. La aplicación de lo que tal precepto establece no varía por el hecho de que la demandante con ocasión de la primera, segunda y tercera prórroga, presentara su solicitud sin una antelación de 15 días (con ocasión de la cuarta y última prórroga concedida desde el 1 de agosto 2012 hasta el 31 de enero 2013, la solicitud de prórroga si se presentó antes de los 15 días), pues de tal discrecional concesión no se puede concluir que la prórroga pudiera presentarse sin solicitar el reingreso y después de haber vencido el plazo para solicitar esto último, a modo de condición más beneficiosa. Del hecho de que, con anterioridad, la empresa hubiera accedido a la prórroga no se puede concluir el derecho de la actora a una nueva. La solicitud de prórroga de la excedencia voluntaria, sin solicitar el reingreso tiene una evidente finalidad, como es la de aprovechar la falta de regulación de las solicitudes de tales prórrogas y evitar la aplicación del requisito que establece el artículo 40 del convenio para hacer efectivo el derecho preferente a reingresar inherente a la situación de excedencia voluntaria.

Lo cierto y relevante es que la misma en ningún momento ha solicitado el reingreso y ello, con aplicación de lo que dispone el artículo 40 del convenio aplicable comporta la extinción del derecho preferente a reingresar que constituye el principal efecto o derecho que para el trabajador comporta la situación de excedencia voluntaria. Concorre por tanto la circunstancia que contempla el artículo 55.5 del ET, en su párrafo final, para no aplicar la causa de nulidad objetiva que se establece en el apartado b) del artículo 55.5, pues está acreditado que la negativa a conceder la prórroga solicitada se encuentra en el hecho de que la trabajadora no ha solicitado el reingreso.

La sentencia recurrida, en cuanto estima que la comunicación de la empresa de fecha 18/1/2013 es constitutiva de despido nulo, vulnera el artículo 40 del convenio colectivo aplicable, así como el artículo 55.5 del et, por lo que, con estimación del recurso, procede su revocación para, en su lugar dictar sentencia desestimatoria de la demanda.

**FUNDAMENTO QUINTO** .- La estimación del recurso interpuesto por la empresa IKEA comporta la desestimación del formulado por la trabajadora demandante.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Estimar el recurso de suplicación interpuesto por la empresa IKEA IBERICA SA contra la sentencia de fecha 23 de Octubre del 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Murcia en el proceso 164/2013, revocarla y, en su lugar, desestimar la demanda deducida por ña Elisa contra la empresa Ikea Ibérica SA, absolviendo de la misma a la empresa demandada y desestimar el recurso de suplicación interpuesto contra la misma sentencia por ña Elisa .



Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

#### ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el B anesto, cuenta número: ES553104000066121415, a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito B anesto, cuenta corriente número ES553104000066121415, Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, haciendo constar como concepto el de Recursos y como dígito el 35.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.