



Roj: **STS 3585/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:3585**

Id Cendoj: **28079140012014100494**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/07/2014**

Nº de Recurso: **1032/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 1303/2013,**
STS 3585/2014

SENTENCIA

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

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. José López Sánchez en nombre y representación de CATALUNYA BANC, S.A., contra sentencia de fecha 16 de enero de 2013 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso nº 1731/12, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por D. Pedro Enrique, contra la sentencia de fecha 27 de diciembre de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Barcelona, en autos nº 570/2011, seguidos por DON Pedro Enrique, frente a CATALUNYA CAIXA, sobre reconocimiento de Derechos.

Se ha personado la Letrada Doña María Teresa Adame Rubio, en nombre y representación de D. Pedro Enrique. Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de diciembre de 2011 el Juzgado de lo Social nº 7 de Barcelona dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la excepción de inadecuación de procedimiento y desestimando como desestimo la demanda promovida por Pedro Enrique contra Catalunya Caixa, debo absolver a la empresa demandada de la pretensión deducida en su contra".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

" 1º.- Pedro Enrique, con DNI nº NUM000, de alta desde 1-8-78 en la empresa CAIXA D'ESTALVIS DE CATALUNYA, hoy CATALUNYA CAIXA, encuadrado en el Grupo I, Nivel IV y con un salario mensual de 6.515 €, incluida la prorrata de pagas extras, en fecha 2-11-09 solicitó la excedencia voluntaria con efectos 9-11-09 por un período de un año.

2º.- El actor solicitó la excedencia de acuerdo con lo que establece el art. 57 del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro y el art. 46 del Estatuto de los Trabajadores, acogiéndose a los Pactos de 1-7-1987, publicados por la Circular B-147/87 de la Caja (folio 74).

3º.- La Circular B-147/87 introduce como mejora en materia de "excedencias" la siguiente: "El reingrés a que es fa referencia a l'article 60.4.2n de l'Estatut d'Empleats de Caixes d'Estalvi haurà de produir-se en el termini màxim de sis mesos des de la finalització de l'excedència sol.licitada, de no existir informe desfavorable que desaconsellés aquest compromís o quedés evidenciada la seva improcedencia a criteri conjunt de la Caixa i la representació laboral. L'empleat que opti per l'excedència haurà de conèixer prèviament la possibilitat d'acollir-se a aquests acords".



4º.- El 6-11-09 le era concedida al actor la excedencia voluntaria solicitada por 1 año (folio 84) y con la previsión de lo siguiente "donat que la seva excedència no comporta reserva de lloc de treball ni funció, segons estableix l'article 57 del Conveni Col.lectiu del Sector de Caixes d'Estalvi, el seu salari consolidat és de 69.209 €, assumint l'Entitat l'obligació de conservar la seva permanència al Grup I en els termes establerts a l'article 14 del Conveni Col.lectiu".

5º.- El 17-8-10 el trabajador solicitó el reingreso (folio 78). El 16-9-10 la entidad le comunicó que su solicitud no era atendible por no existir vacante disponible y que su solicitud era incorporada al listado de reingresos para cubrir futuras vacantes en estricto orden de incorporación a la lista, en función de la fecha de vencimiento de la excedencia (folio 87).

6º.- El 8-4-11 el actor reitera su petición al entender que, por aplicación de los Acuerdos, la expectativa de reingreso vencía el 1- 5-11 (folio 81).

7º.- El 14-4-11 la entidad comunicó al actor que no podían atender a su petición, en esos momentos, por no tener vacante disponible. Asimismo se le informa que ha sido incorporado a la lista de reingresos para cubrir futuras vacantes en estricto orden de incorporación a la lista, en función de la fecha de vencimiento de su excedencia y, finalmente, que la entidad no podía prever cuando se podrían producir vacantes (folio 83).

8º.- Con motivo de la Fusión de las entidades Caixa d'Estalvis de Catalunya, Caixa d'Estalvis de Tarragona y Caixa d'Estalvis de Manresa las relaciones laborales se rigen por el Acuerdo Laboral de 12-3-2010 (folios 20 y ss). El apartado 15 establece: "Empleados/das en situación de Excedencia. Los empleados/das en situación de excedencia por cualquier motivo mantendrán sus derechos y/o expectativas en los mismos términos que antes de producirse la fusión" (folio 60).

9º.- En el período 9-11-10 a 16-6-11 se han cursado 53 altas en la empresa de trabajadores después de disfrutar de excedencias para cuidado de familiares, excedencias forzosas por cargo público, por retorno tras suspensión de contrato de trabajo y procedentes de otras filiales y tras cumplimiento de sanciones (folios 267 a 407 -por reproducido-). Solo 2 son personas de libre designación (altos cargos) son nuevas altas.

10º.- El Convenio Colectivo del Sector de Cajas de Ahorro período 2007 - 2010, en su art. 6 da una nueva redacción o deroga expresamente disposiciones del Convenio 2003-2006. En cuanto a la excedencia voluntaria (art. 6.11) da una nueva redacción al art. 57 del CC que queda en los siguientes términos:

"1. Excedencia voluntaria: el trabajador con al menos una antigüedad en la empresa de un año tiene derecho a que se le reconozca la posibilidad de situarse en excedencia voluntaria por un plazo no menor a cuatro meses y no mayor a cinco años. En el plazo de un mes la Entidad deberá emitir una respuesta que será siempre favorable cuando se trate de terminación de estudios, exigencias familiares de ineludible cumplimiento y otras causas análogas. Se concederá sin derecho a sueldo ni a indemnización alguna, y no podrá utilizarse para pasar a otra Entidad de Ahorro, Banca, Cajas Rurales o similares; si así lo hicieren perderán sus derechos de reingreso. En casos debidamente justificados, las Cajas concederán prórrogas por períodos mínimos de seis meses, sin que la excedencia inicial concedida y sus posibles prórrogas rebasen, en conjunto, los cinco años. Estas prórrogas deberán ser solicitadas, al menos, con quince días de antelación al término del disfrute de la excedencia inicial o de sus prórrogas. Este derecho sólo podrá ser ejercitado por el mismo empleado si han transcurrido cuatro años desde el final de la anterior excedencia."5. Los excedentes voluntarios deberán solicitar el reingreso en el último mes del plazo de duración de su excedencia y los que no lo hagan perderán todos sus derechos. El empleado excedente conservará sólo un derecho preferente al reingreso en la vacante de funciones iguales o similares a las suyas que hubiera o se produjera en la Entidad. Cuando las vacantes producidas por los excedentes voluntarios no se hubieran cubierto, las ocuparán tan pronto soliciten su reingreso; en otro caso deberán esperar a que se produzcan las vacantes."

11º.- El Acuerdo Laboral en el marco del proceso de integración de las entidades Caixa d'Estalvis de Catalunya, Caixa d'Estalvis de Tarragona y Caixa d'Estalvis de Manresa de 12-3-2010 que se alcanza, valoradas las causas productivas y organizativas que justificaban el proceso de integración así como las de amortización de 1300 puestos de trabajo con el cierre de 395 oficinas y de las duplicidades de puestos de trabajo, excluye de las medidas expresamente a los empleados en situación de excedencia voluntaria (folio 202). El referido Acuerdo establece que los empleados en situación de excedencia, por cualquier motivo, mantendrán sus derechos y/o expectativas en los mismos términos que antes de producirse la fusión (folio 226). Resolución de 4-6-10 aprobaba con este Acuerdo el ERE nº NUM001 . El 18-5-11 se ampliaba el número de empleados afectados por el ERE mediando nuevo acuerdo con la representación de los trabajadores.

12º.- El salario que correspondería al actor en 2011 sería el de 69.363.81 €, con la revisión salarial aplicada a los empleados desde el año 2009 (folio 102)".



TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de Don Pedro Enrique , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 16 de enero de 2013 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que, estimando como estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Pedro Enrique contra la sentencia dictada el 27 de diciembre de 2011 por el Juzgado de lo Social nº 7 de Barcelona en los autos seguidos con el nº 1731/2012, a instancia de Pedro Enrique contra CATALUNYA CAIXA, debemos declarar y declaramos el derecho del ahora recurrente a ser reincorporado a la empresa demandada con efectos de 2/5/11 así como el derecho del mismo a una indemnización equivalente o integrada por las cantidades dejadas de percibir en concepto de salario por el citado trabajador y desde la misma fecha en que debió haberse producido el citado reingreso y hasta que el mismo tenga lugar. Sin costas".

CUARTO.- Por el Letrado Don José López Sánchez, en nombre y representación de Catalunya Banc, S.A., se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de fecha 17 de mayo de 2012, recurso nº 504/12 .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 19 de septiembre de 2013 se procedió a admitir el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 2 de abril de 2014.

SEXTO .- En dicho acto, el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia al Excmo. Sr. Magistrado D. Miguel Angel Luermo Millan. La firma y tramitación de esta resolución se han demorado más allá del plazo legal previsto, por conveniencias de coordinación con otras resoluciones respecto de la misma materia litigiosa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si el demandante tiene o no derecho al reingreso en la empresa, tras haber permanecido en situación de excedencia voluntaria, sin que conste la existencia de vacante de similar categoría a la que desempeñaba con anterioridad.

En el supuesto litigioso enjuiciado, tal como relata la propia sentencia impugnada, dictada el 16 de enero de 2013 (R. 1731/12) por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, concurren las siguientes circunstancias:

a) el actor, que figura de alta en la empresa desde el 1 de agosto de 1978 y estaba encuadrado en el Grupo profesional I, Nivel IV, con un salario mensual prorrateado de 6.515 euros, solicitó excedencia voluntaria el día 2 de noviembre de 2009 de acuerdo con lo dispuesto en el art. 57 del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro y en el art. 46 del Estatuto de los Trabajadores , acogiéndose a los Pactos de 1 de julio de 1987, publicados por la Circular de la Caja denominada "B- 147/87, en la que se establecía que: " *El reingreso a que se hace referencia en el artículo 60.4 párrafo 2º del Estatuto de los Empleados de Cajas de Ahorro tendrá que producirse en el plazo máximo de seis meses desde la finalización de la excedencia solicitada, de no existir informe desfavorable que desaconsejara este compromiso o quedara evidenciada su improcedencia a criterio conjunto de la Caja y la representación laboral. El empleado que opte por la excedencia tendrá que conocer previamente la posibilidad de acogerse a estos acuerdos "*;

b) la excedencia le fue concedida con efectos del 9 de noviembre de 2009, por un período de un año, y con la advertencia de que "no comporta reserva de puesto de trabajo ni función, según establece el art. 57 del Convenio Colectivo del Sector de Cajas de Ahorro , su salario consolidado en de 69.209 €, asumiendo la Entidad la obligación de conservar su permanencia en el Grupo I en los términos establecidos en el art. 14 del Convenio Colectivo ";

c) el 17 de agosto de 2010, el actor instó el reingreso, contestando la demandada que su petición no era atendible por no existir vacante disponible y que la solicitud era incorporada al listado de reingresos para cubrir futuras vacantes en estricto orden de incorporación a la lista, en función de la fecha de vencimiento de la excedencia;

d) el 8 de abril de 2011 reiteró la solicitud y recibió la misma respuesta con el añadido de que la entidad no podía prever cuando se podrían producir vacantes;



e) en la empresa demandada, mediante Expediente de Regulación de Empleo (ERE) nº NUM001 , se autorizó la amortización de 1.300 puestos de trabajo con el cierre de 395 oficinas bancarias, la suspensión temporal de trabajos y la reducción temporal de jornada, que se amplió posteriormente;

f) durante el período de consultas del referido ERE, respecto de los empleados en situación de excedencia, se pactó que " *cualquiera que sea el motivo mantendrán su derecho y/o expectativa en los mismos términos que antes de producirse la fusión* ".

La sentencia de instancia, dictada el 27 de diciembre de 2011 por el Juzgado de lo Social nº 7 de Barcelona , desestimó la demanda, en la que el actor reclamaba el derecho al reingreso al finalizar el período de excedencia voluntaria, pero la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, en la sentencia que es ahora objeto del presente recurso de casación unificadora, le reconoce el derecho al reingreso, con efectos de 2 de mayo de 2011, y a percibir una cantidad equivalente a los salarios dejados de abonar desde la fecha en que debió producirse aquél y hasta que el mismo tuviera lugar.

Entiende la Sala de Cataluña que la Circular B-147/87 establece la obligación empresarial de reingresar al trabajador en excedencia voluntaria, salvo que concurran los supuestos que aparecen en la propia Circular, que, según concluye, no se dan en el caso del demandante porque no consta informe desfavorable que desaconseje el cumplimiento del compromiso, ni tampoco ha quedado evidenciada su improcedencia a criterio conjunto de la empresa y de la representación laboral, añadiendo que el hecho de que se haya aprobado el ERE no permitía a la empresa incumplir tal obligación porque el art. 13 de los acuerdos alcanzados en el marco del propio ERE prevé, respecto a los empleados en situación de excedencia, que "mantendrán sus derechos y/o expectativas en los mismos términos que antes de producirse la fusión".

En la sentencia referencial consta que el demandante, con categoría de Director de Oficina, solicitó excedencia voluntaria por un período de cinco años el 26 de abril de 2006 que le fue concedida a partir del 1 de junio de 2006 y con fecha límite hasta el 31 de mayo de 2011. El 22 de octubre de 2010, el actor remitió a la empresa un escrito en el que informaba que tenía intención de reincorporarse al vencimiento de la excedencia el 31 de mayo de 2011 al haber tenido conocimiento, por haberse publicado en la intranet corporativa, de que existía vacante para el puesto de Director en la plaza de Ciudad Real, contestando la empleadora, mediante escrito de 22 de noviembre de 2010, que no podría hacerlo por no tener ninguna vacante disponible porque la de Ciudad Real era "interna que no supone nueva contratación y por tanto no da origen a nuevas incorporaciones", incorporando su nombre, no obstante, al pertinente listado de reingreso para cubrir futuras vacantes. El demandante volvió a solicitar el reingreso mediante escrito del 17 de abril de 2011 con el mismo resultado negativo. Consta igualmente en la sentencia de contraste el Acuerdo colectivo plasmado en la misma Circular (B-147/87) de julio de 1987 y la referencia al ERE de 4 de abril de 2010, además de que la vacante de Director de oficina de Ciudad Real fue adjudicada a una trabajadores que había desarrollado dichas funciones en la oficina de Benidorm.

La Sala de Castilla La Mancha, por su parte, confirmando la sentencia de instancia, desestimó la demanda de reincorporación tras excedencia voluntaria, por entender, en síntesis y a los efectos que aquí interesan, que el excedente sólo conserva un derecho expectante y en la medida que existiera plaza vacante. Y como en el caso no sucedía tal cosa porque la plaza había sido ocupada por otra trabajadora seis meses antes del fin de la excedencia del actor, desestima su recurso de suplicación al no considerar aplicable el art. 57 del Convenio ("cuando las vacantes producidas por los excedentes voluntarios no se hubieran cubierto, las ocuparán tan pronto soliciten su reingreso") y entender que la mencionada Circular (que preveía que el reingreso tras excedencias voluntarias debía hacerse efectivo "en el plazo máximo de seis meses desde la finalización de la excedencia solicitada", aunque el mecanismo de reingreso, según la Sala, "no era del todo automático", en cuanto mantiene su efectividad, tal como contempla la propia Circular, "de no existir informe desfavorable que desaconsejara este compromiso o quedara evidenciada su improcedencia a criterio conjunto de la Caja y la representación laboral") requería también el informe favorable de la empleadora y ésta consideraba imposible la reincorporación por ausencia de vacante.

SEGUNDO.- Tal como reconoce el dictamen del Ministerio Fiscal, concurre la identidad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones que exige el art. 219.1 de la vigente LRJS para viabilizar el recurso de casación unificadora. En ambos casos los demandantes se encontraban en excedencia voluntaria sin ninguna otra especificación, al menos según se desprende las declaraciones fácticas de las sentencias comparadas, solicitando hasta en dos ocasiones el reingreso con cita de la Circular B-147/1987, que les es denegado otras tantas veces por la misma causa: inexistencia de vacante.

En las dos resoluciones se hace referencia a la mencionada Circular B-147/87 y aunque la fecha que se le atribuye no es exactamente la misma (1-7-1987 en la recurrida; 15-7-1987 en la de contraste), su texto, como el ERE aludido, es idéntico en ambos supuestos: en la sentencia recurrida consta, tras la revisión fáctica aceptada por la Sala, que en el período de consultas de ese ERE (en la fundamentación jurídica se le identifica como



el nº NUM001 de fecha 12-3-2010) se pactó, respecto a los excedentes voluntarios, que "cualquiera que sea el motivo mantendrán sus derechos y/o expectativas en los mismos términos que antes de producirse la fusión"; en la sentencia de contraste simplemente se indica que el 12-3-2010 se produjo un acuerdo laboral suscrito en el marco del proceso de integración (fusión, realmente) que se tiene por reproducido (hp 6º) y que se complementó el 18-5-2011 como consecuencia de la autorización extintiva de otros puestos de trabajo, lo que evidencia que, en realidad, también se está aludiendo al mismo Acuerdo en el que se basa la sentencia recurrida para fundamentar su decisión a mayor abundamiento.

Así pues, aunque ambas sentencias proceden a interpretar aquella Circular, siempre en el marco de la normativa común y del Convenio colectivo aplicable, la recurrida reconoce el derecho del actor a la reincorporación por entender que la tan repetida Circular "sólo tiene, al juicio del parecer mayoritario de la Sala (...), una única y posible lectura", favorable a la estimación de la demanda, porque no existe "un preciso informe desfavorable que desaconseje el cumplimiento" del compromiso empresarial (art. 13 de los Acuerdos en cuestión: "mantendrán [los trabajadores] sus derechos y/o expectativas en los mismos términos que antes de producirse la fusión": h.p. 11º). Por el contrario, la sentencia de contraste desestima idéntica pretensión al mantener que el reingreso es una simple expectativa, no un derecho incondicional, porque el texto se refiere al plazo de reincorporación siempre que ésta sea posible, es decir, cuando haya vacantes disponibles, debiendo existir un "informe desfavorable que desaconsejara ... [el] compromiso o quedara evidenciada su improcedencia a criterio conjunto de la Caja y la representación laboral", informe éste que la sentencia referencial identifica, según dice, "sin mayores esfuerzos" y por considerarlo equivalente, a la manifestada imposibilidad empresarial de proceder a la reincorporación por falta de vacantes.

TERCERO.- En cuanto al fondo de la cuestión litigiosa, el motivo a que se circunscribe el recurso interpuesto por la empresa demandada sostiene que se ha producido infracción del art 46.5 del ET en relación con el art 57 del convenio colectivo de Cajas de Ahorro, con los pactos colectivos de 1 de julio de 1987 publicados por la circular de la Caja B-147/1987 y todo ello con las reglas interpretativas de los arts 3.1 y 1281 y siguientes del CC , arguyendo, en sustancia y resumen, que no existía vacante a la fecha de solicitud de reingreso "en el contexto de la severísima reestructuración de plantilla acometida por la entidad" y que "la sentencia recurrida incorrectamente entiende que los pactos colectivos de 1/7/1987 modifican el contenido del derecho al reingreso para convertirlo en uno incondicionado una vez transcurrido el plazo de seis meses señalado en el mismo", cuando, según dicha parte, tales pactos "no configuran un derecho automático al reingreso y, por tanto, caso de inexistencia de vacante, será imposible dar cumplimiento al plazo máximo de seis meses establecido mediante dichos pactos colectivos".

Añade, como segundo punto de su discurso, que no se exige un "preciso" informe desfavorable por parte de la empresa, como entiende la sentencia recurrida, sino simplemente, un informe, y que la negativa empresarial al reingreso "siempre se produjo facilitando al solicitante la explicación de la negativa (ausencia de vacantes) que, por otro lado, era notoria y pública debido a la gran relevancia que tuvieron y siguen teniendo los procesos de reestructuración que está acometiendo el sector financiero, y, en especial el de las cajas de ahorro...".

Concluye, en fin, que "esta parte en ningún momento ha sostenido que los procesos de reestructuración comportaran la desaparición de los pactos colectivos de 1/7/1987, sino que simplemente acreditan una más que evidente ausencia de vacante....lo que sin duda permite a la entidad oponerse a las solicitudes de reingreso mientras resulte imposible reubicar a dichos solicitantes; ello no implica...que dichos empleados excedentes pierdan sus expectativas... al contrario, siguen manteniendo, como no puede ser de otra forma, su derecho al reingreso de forma preferente hasta que se produzcan dichas vacantes..."

Concebido en estos términos, el recurso no puede prosperar, pues precisamente porque, como dice la parte recurrente, no se discute la vigencia del contenido de la circular tantas veces mencionada y la de los pactos que incorpora, ha de tenerse en cuenta que el texto de la misma y su significado de mejora en materia de excedencias a que alude el hecho tercero de los declarados probados en la sentencia de instancia, implica la necesidad de un previo "informe desfavorable" al reingreso -del que nada más se concreta en la resultancia fáctica- o, alternativamente, que quede evidenciada la improcedencia del mismo "a criterio del conjunto de la Caixa y la representación laboral".

Esa doble posibilidad de negativa a la reincorporación (que de modo más congruente podría haber sido una sola en dos partes), que se contempla, como excepción, al derecho a la reincorporación automática establecido en dicha norma en calidad de mejora del estatuto aplicable -condición que no debe ser perdida de vista en ningún momento- cabe entenderla en un mismo sentido de necesidad de que haya una posibilidad de fundar expresa y concretamente tal negativa y de someterla a la consideración correspondiente, excluyendo, en todo caso, una decisión unilateral sin más, por procedente que pudiera ser finalmente, pues, de otro modo, no se entiende el sentido de la previsión establecida.



El informe, cuya definición, más o menos oficial, se corresponde con la de un texto que da cuenta del estado actual o de los resultados de un estudio o investigación sobre un asunto específico, de manera que lo esencial en él es dar cuenta de algo con una explicación que permita comprenderlo, constituye un documento (escrito) o instrumento (verbal) elaborado con el propósito de comunicar información a un nivel más alto en una organización y refiere hechos obtenidos o verificados por el autor aportando los datos necesarios para una cabal comprensión del caso, con explicación de los métodos empleados y con propuesta o recomendación de la mejor solución para el hecho tratado, de manera que supone una previa evaluación de la decisión a adoptar por alguien ajeno a quien lo emite y no la decisión misma.

Y si se repara en la solución alternativa prevista en la circular (el criterio conjunto de empresa y representación laboral), el informe probablemente constituya un documento para el debate, pues del mismo modo que ésta segunda se materializa en ese "criterio conjunto" de las representaciones empresarial y social, que lógicamente deberá ser precedido del estudio por ambas partes de la solicitud efectuada y de las condiciones y circunstancias en que se produce, parece admisible la interpretación de que aquél pueda ser igualmente sometido también a la consideración de la otra parte para que pueda ser oída antes de determinar lo que se estime procedente, aunque nada, como se ha dicho, se especifique en tal sentido, por lo que asimismo cabe que no sea así, pero, de todos modos, implica, según se explicaba inicialmente, una opinión fundada y dirigida a alguien en términos menos genéricos que la simple y directa respuesta al afectado de la denegación de su solicitud por la inexistencia de vacantes, alcanzándose así tanto una mayor garantía para resolver como una más completa defensa en esta materia de los intereses del afectado, que es lo que la norma o pacto pretende como mejora que es, se reitera, del estatuto propio del sector.

Por otra parte, si la razón de la negativa a la reincorporación era la ausencia de vacantes y ésta, independientemente de la razón que la motive, es una situación que puede contemplarse en abstracto o con carácter general en cualquier coyuntura, también parece lógico entender que habría podido preverse como causa excluyente *per se* en la tan repetida circular y, sin embargo, no ha sido así, de modo que en ausencia de dicha precisión, tan solo una de las dos posibilidades plasmadas en la circular se constituyen en la excepción al acceso al reingreso en un caso como el enjuiciado mientras esa norma se mantenga vigente.

Consecuentemente con cuanto se ha razonado hasta ahora y visto el informe del Ministerio Fiscal, se impone la solución anticipada desestimatoria del recurso, con las costas establecidas ex art 235.1 de la LRJS .

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 unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de CATALUNYA BANC, S.A., contra sentencia de fecha 16 de enero de 2013 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso nº 1731/12 , por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por D. Pedro Enrique , contra la sentencia de fecha 27 de diciembre de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Barcelona , en autos nº 570/2011, seguidos por DON Pedro Enrique frente a CATALUNYA CAIXA, sobre reconocimiento de Derechos. Condenamos a la parte recurrente al abono de los honorarios de Letrado de la parte recurrida. Dése a los depósitos y consignaciones que se hayan constituido el destino legal.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo 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.

Voto Particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. MAGISTRADO D. Jose Luis Gilolmo Lopez, AL QUE SE ADHIERE LA EXCMA. SRA. MAGISTRADA DÑA. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA 1032/2013.

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 el recurso **1032/2013** para sostener, con pleno respeto a la decisión mayoritaria, la posición que mantuve en la deliberación, sin cuestionar la efectiva concurrencia de contradicción entre las resoluciones sometidas al juicio de identidad, a favor de revocar la sentencia impugnada y mantener el fallo desestimatorio de la demanda que se contiene en la sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Barcelona el 27 de diciembre de 2011 .



La solución más ajustada a derecho, a mi modo de ver, es la contenida en la sentencia referencial, por lo que el recurso debió ser estimado. Las razones de tal estimación pueden sintetizarse así:

1) Hemos de partir de la incuestionada declaración fáctica de la sentencia de instancia, en la que consta que "en fecha 2-11-09 [el actor] solicitó la excedencia voluntaria con efectos 9-11-09 por un período de un año" (h. p. 1º); es decir, según puntualiza acertadamente el voto particular de la resolución impugnada, partiendo de que nos encontramos ante un caso de excedencia voluntaria pura o sin condición personal cualificada, para el que el Estatuto de los Trabajadores, a diferencia de lo que sucede en otro tipo de excedencias (por cargo público, art. 46.2; o durante el primer año para el cuidado de hijo o determinados familiares, art. 46.3), prevé sólo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o semejante categoría a la ocupada con anterioridad (art. 46.5), en principio, y en aplicando la doctrina jurisprudencial unificada representada, entre otras muchas, por la sentencia de esta Sala del 30 de abril de 2012 (R. 2228/2011) y las que en ella se compendian, resultaba obligado estimar el presente recurso, tal como sostiene el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, porque el demandante únicamente conserva ese derecho expectante a reintegrarse en la empresa cuando se produjera una vacante de categoría similar a la suya.

2) Es verdad que el contenido de la Circular interna referenciada en el hecho probado tercero, fechada en el año 1987, esto es, 20 años antes de la excedencia del actor, parecía querer introducir una cierta mejora sobre la regulación convencional entonces vigente, el art. 60.4, párrafo 2n, del "Estatut d'Emplets de Caixes d'Éstalvi", al que también alude ese mismo ordinal de la declaración de hechos probados, cuando dispone (la Circular) que el reingreso "habrá de producirse en el término máximo de seis meses desde la finalización de la excedencia solicitada". Pero al añadirse en aquella propia Circular B-147/1987, en redacción ciertamente críptica, que dicho efecto (el reingreso) se produciría "de no existir informe desfavorable que desaconsejara este compromiso", es la propia Circular y, por extensión, el opaco "acuerdo" que la misma parece reflejar, la que está introduciendo un elemento de racionalidad del que parece prescindir la decisión mayoritaria de la Sala.

3) Me parece obvio que la Circular no está instituyendo un reingreso automático o incondicionado del excedente voluntario puesto que, por una lado, y en primer lugar, lo hace depender de un "informe" que, aunque enigmático, pues nada más se dice de él, necesariamente, deberá ser desfavorable al reingreso porque, de otro modo, no haría "desaconsejable" el propio compromiso, tal como igualmente requiere aquél complejo instrumento; no se dice quién o quienes habrían de elaborarlo ni cual debiera ser su contenido, pero, en mi opinión, y a diferencia de lo que sostiene al respecto la sentencia de la que discrepo, sólo podría ser el empresario, unilateralmente, el que lo hiciera porque el término "desaconsejar", en su contexto, únicamente puede referirse a criterios empresariales de gestión o, más en particular, de administración de sus propios recursos humanos.

4) Pero exigir de manera rigorista y burocratizada la existencia formal de tal informe (lo que, por otra parte, ningún esfuerzo hubiera supuesto a la empresa, dada su crítica y notoria situación), cuando está fuera de discusión que en las fechas en las que el demandante pretende reintegrarse a la actividad laboral desde la excedencia voluntaria pura, se produjo el Acuerdo Laboral del que da cuenta el ordinal undécimo de los hechos probados, que supuso nada menos que la amortización de 1.300 puestos de trabajo y el cierre de 395 oficinas de las Cajas integradas, además de contrariar lo que considero la interpretación lógica de la tan repetida Circular, constituiría una inútil reiteración porque, como da a entender la sentencia referencial, la clara negativa al reingreso ya contiene o entraña, materialmente, ese informe desfavorable del empresario en razón, precisamente, a la más que evidente ausencia de vacante.

5) Como argumenta con acierto la sentencia referencial, del propio texto de la Circular -insisto- tampoco se deriva un derecho incondicional al reingreso porque se refiere al plazo de reincorporación, de manera que no parece excepcionada la regla general sobre las excedencias voluntarias establecida por la mencionada doctrina jurisprudencial y, por tanto, la reincorporación debería producirse en ese plazo máximo siempre que fuera posible porque hubiera vacante, pero no en otro caso, salvo que se quisiera forzar una interpretación ilógica que condujera, como resalta muy acertadamente el voto particular de la propia sentencia impugnada, al reconocimiento de un derecho de reincorporación sin plaza.

6) La interpretación que propugno, incluso descartando la posible nulidad de la propia Circular ante la imposibilidad (art. 1289 CC) de conocer cuál fue la verdadera intención o voluntad de quienes pudieran haberla pactado, se acomoda a las reglas hermenéuticas del derecho común, tanto porque me parece que ese es su sentido literal (art. 1281 CC) como, sobre todo, porque como he tratado de explicar más arriba, ese es también el que se deriva de los actos posteriores a ella (art. 1281 CC), a la vista de la ya descrita comprometida situación de la entidad demandada, reconocida por los propios representantes de los trabajadores en el Acuerdo Laboral al que también antes hice mención.



7) Por todo lo razonado, conforme sostiene igualmente el Ministerio Fiscal, debería estimarse el recurso de casación unificadora, casando y anulando la sentencia impugnada, y resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimar el recurso de tal clase interpuesto por el trabajador demandante, confirmando así la sentencia desestimatoria de instancia; con devolución del depósito constituido para recurrir y cancelación de consignaciones o aseguramientos conforme al fallo de esta sentencia y sin imposición de costas (arts. 228.2 y 235.1 LRJ).

Madrid, 8 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. Miguel Angel Luelmo Millan así como el voto particular formulado por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Luis Gilolmo Lopez, al que se adhiere la Excma. Sra. Magistrada Dña. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO