



Roj: **STS 981/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:981**

Id Cendoj: **28079140012015100087**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/02/2015**

Nº de Recurso: **521/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 15942/2013,**
STS 981/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Febrero de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D^a Sonia Juanis Portillo, en nombre y representación de ALCAMPO SA., contra la sentencia dictada el 15 de noviembre de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 1592/13, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 17 de Madrid, de fecha 15 de marzo de 2013, recaída en autos núm. 953/2012, seguidos a instancia de D. Daniel, contra ALCAMPO, S.A., sobre DESPIDO.

Ha comparecido en concepto de recurrido la Letrada D^a Belén Sánchez Caja, actuando en nombre y representación de D. Daniel.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de marzo de 2013 el Juzgado de lo Social nº 17 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" **1º**.- La parte actora comenzó a prestar sus servicios para la demandada el día 10-9-85; ostentaba la categoría profesional de Jefe de Sección y devengaba, en el año 2007, un salario mensual de 2.035,65 euros con prorrata de pagas extras.

2º.- El día 4-5-07 el actor solicitó una **excedencia** voluntaria por un periodo de 6 meses, que fue concedida del 16-5-07 al 15-11-07. El 18-9-07 solicitó ampliarla por otros seis meses, lo que se concedió por la empresa hasta el 15-5-07. Posteriormente el actor volvió a solicitar hasta 4 ampliaciones mas, lo que fue concedido por la empresa hasta el día 15-5-12.

3º.- Con fecha 14-2-12 y para el 16-5-12, el actor solicitó su reincorporación a su puesto de trabajo, siéndole denegada por no disponer de ninguna vacante en el puesto de Jefe de Sección ni en ningún otro puesto del mismo Grupo Profesional de Mandos que desempeñaba (doc. 1 y 2 de la demanda).

4º.- Con fecha 27-4-12 el actor volvió a solicitar su reincorporación con efectos de 16-5-12, y la empresa le contesta mediante carta de fecha 15-5-12 que "en estos momentos no tenemos una vacante de su misma función o similar en su centro de trabajo, por lo que no podemos acceder a su reincorporación.

No obstante si podemos ofrecerle la posibilidad de su reingreso en la empresa en su misma función o similar, en otro centro de trabajo. Debido a la apertura en los próximos meses de un nuevo hipermercado de nuestra



empresa le podemos ofrecer un puesto en el mismo que está ubicado en La Zenia de Orihuela (Alicante), por lo que, si así fuera, le rogamos que nos lo comunique en el plazo de 10 días desde el recibo de la presente". (doc. 3 y 4 de la demanda).

5º.- El día 25-5-12 el actor comunica a la empresa que "(...) en relación con la posibilidad de reingreso que por otra parte se me ofrece en esa misma carta, le comunico que no puedo acogerme a la misma por los siguientes motivos:

(i) Se me ofrece el reingreso en un puesto indeterminado, en un nuevo hipermercado que, conforme a la literalidad de su carta, se abrirá en próximos meses.

(ii) Se trata de un centro de trabajo ubicado en distinta localidad en concreto, en La Zenia de Orihuela-Alicante, lo que implicaría cambio de residencia.

(iii) Y, al no ofrecerme un reingreso inmediato, en el ínterin puede surgir una vacante de mi misma función o similar en el mismo centro de trabajo que ocupaba antes de la **excedencia**, o en otro distinto pero de la misma localidad.

En consecuencia, y dado que no renuncio a mi derecho como excedente voluntario, quedo en situación de expectativa hasta que se produzca una vacante en un puesto de igual o similar categoría al que ocupaba antes de la **excedencia**, y en el mismo u otro de los centros de la empresa en Madrid". (doc. 5 de la demanda).

6º.- Mediante carta de 21-6-12 la empresa contesta:

El puesto que le hemos ofrecido es determinado y concreto puesto que es como Jefe de Sección en Hipermercado de Alcampo de La Zenia de Orihuela (Alicante).

Usted se incorporará el próximo día 1 de julio de 2012 en dicho Centro.

Que de ratificarse usted en no ser aceptada esta oferta por su parte, entenderíamos que usted renuncia a su derecho de reingreso preferente, ya que este derecho es para una vacante en la empresa.

Que, como usted nos dice en su carta, si hasta la fecha surgiera una vacante de su misma función o similar en este centro se le ofreceríamos por si estuviera usted más interesado". (doc. 6 de la demanda).

7º.- El 4-7-12 el actor entrega una carta a la empresa con el siguiente texto: "Acuso recibo de su carta de fecha 13 de junio de 2012 (que me fue entregada el 21 de junio de 2012), y ratifico el contenido íntegro de mi anterior comunicación de fecha 25 de mayo de 2012.

Asimismo, como ya le expuse en dicha comunicación, le reitero que mi negativa a aceptar el puesto de ofrecido en la provincia de Alicante no implica una renuncia a mi derecho como excedente voluntario, por lo que ejercitaré las acciones pertinentes contra la decisión que me ha comunicado la empresa de considerar el rechazo de la oferta como una renuncia a mi derecho de reingreso". (doc. 7 de la demanda).

8º.- En el periodo entre el 1-2-12 y el 30-6-12, la empresa ha efectuado las siguientes contrataciones en la Comunidad de Madrid:

- tres responsables de mantenimiento (uno en el centro de trabajo Pio XII en Madrid y los otros dos en Aldaida-Valencia)

- un jefe de producto central de compras

- tres técnicos en prevención de riesgos laborales (dos en Servicios Centrales y uno en Palma de Mallorca)

9º.- El 26-9-12 se abrió un Hipermercado Alcampo en La Zenia de Orihuela (Alicante), al que se trasladaron, procedentes de hipermercados de otras ciudades, y con efectos de 1-6-12, 21 Jefes de Sección.

10º.- El día 17-7-12 el actor presentó papeleta de conciliación ante el SMAC., celebrándose el acto sin avenencia el día 6- 8-12.

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la excepción de caducidad y desestimando la demanda formulada por D. Daniel contra ALCAMPO, S.A., debo absolver y absuelvo a la parte demandada de los pedimentos formulados en su contra".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Daniel ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 15 de noviembre de 2013, en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por D. Daniel contra la sentencia de fecha quince de marzo de dos mil trece, dictada por el Juzgado de lo Social número 17 de MADRID, en sus autos número 953/12, seguidos a instancia del citado recurrente frente a "ALCAMPO SA", en reclamación por



despido. En su consecuencia, revocamos la sentencia de instancia, declarando que la negativa de la empresa a incorporar laboralmente al recurrente en Madrid no es despido, pero tampoco la negativa del trabajador a incorporarse a Orihuela supone renuncia ni dimisión alguna a su puesto de trabajo, sino que mantiene el derecho expectante a incorporarse en las condiciones que establece el convenio. Sin costas".

TERCERO.- Por la representación de ALCAMPO, S.A. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de 7 de febrero de 2014. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 16 de noviembre de 2006 .

CUARTO.- Con fecha 29 de mayo de 2014 se admitió por esta Sala a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 28 de enero de 2015, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumidamente, son hechos relevantes del caso los siguientes. El actor, Jefe de Sección de un supermercado, solicitó **excedencia** voluntaria, al amparo del art. 46.2 ET , que le fue concedida por la empresa el día 16/7/2007 por cuatro meses pero, tras varias prórrogas, se extendió hasta el 15/5/2012. El día 14/2/2012 el trabajador solicitó reincorporarse al trabajo con efectos del 16/5/2012 pero la empresa le contestó el 15/5/2012 que "en estos momentos no tenemos una vacante de su misma función o similar en su centro de trabajo, por lo que no podemos proceder a su reincorporación". Y añadía que en pocos meses se abriría un nuevo hipermercado de la empresa y "le podemos ofrecer un puesto en el mismo que está ubicado en La Zenia de Orihuela (Alicante), por lo que, si así fuera, le rogamos que nos lo comunique en el plazo de diez días desde el recibo de la presente". El actor contestó el 25/5/2012 que no podía acogerse a esa posibilidad por tres razones: que el puesto ofertado es indeterminado; que se encuentra en una localidad distinta "lo que implicaría cambio de residencia" (el actor trabajaba antes de la **excedencia** en Madrid); y que, puesto que aún quedaban meses para esa apertura "en el ínterin puede surgir una vacante de mi misma función o similar en el mismo centro de trabajo que ocupaba antes de la **excedencia**, o en otro distinto de la misma localidad". Y añadía: "En consecuencia, y dado que no renuncio a mi derecho como excedente voluntario, quedo en situación de expectativa hasta que se produzca una vacante en un puesto de igual o similar categoría al que ocupaba antes de la **excedencia**, y en el mismo u otro de los centros de la empresa en Madrid". Casi un mes después, el 21/6/2012, la empresa contesta diciendo que el puesto es el de Jefe de Sección del Hipermercado de Alcampo de La Zenia de Orihuela (Alicante); que "usted se incorporará el próximo día 1 de julio de 2012 en dicho centro; "que de ratificarse usted en no ser aceptada esta oferta por su parte, entenderíamos que usted renuncia a su derecho de reingreso preferente, ya que este derecho es para una vacante en la empresa"; y termina diciendo que "si hasta la fecha surgiera una vacante de su misma función o similar en este centro se la ofreceríamos por si estuviera usted más interesado". El actor respondió el 4/7/2012 ratificando el contenido de su anterior carta del 25/5/2012, añadiendo que "ejercitaré las acciones pertinentes contra la decisión que me ha comunicado la empresa de considerar el rechazo de la oferta como una renuncia a mi derecho de reingreso".

SEGUNDO.- El actor presentó demanda por despido improcedente que fue desestimada en instancia, mediante sentencia que, recurrida en suplicación fue revocada por sentencia del TSJ de Madrid de 15/11/2013 , que es ahora la recurrida en casación unificadora, la cual, estimando parcialmente la demanda, falla "declarando que la negativa de la empresa a incorporar laboralmente al recurrente en Madrid no es despido, pero tampoco la negativa del trabajador a incorporarse a Orihuela supone renuncia ni dimisión alguna a su puesto de trabajo, sino que mantiene el derecho expectante a incorporarse en las condiciones que establece el convenio".

Contra esta sentencia recurre la empresa ante esta Sala Cuarta del TS en unificación de doctrina aportando como sentencia de contraste la del TSJ de Madrid de 16/11/2006 . En ella se trata también de un trabajador, maquinista de RENFE, que, tras disfrutar un período de **excedencia** voluntaria "desde su destino último en la Zona Centro-Delegación Transportes (Vicálvaro-Clasificación", "solicitó reingreso a partir del 15/2/1995 que fue sucesivamente denegado hasta que, en fecha 7/6/2005, se le ofrecieron 2 plazas de su categoría, una en Port Bou y otra en Barcelona, que el actor rechazó" (hecho probado segundo) porque ello le obligaría a cambiar de residencia, como se deduce con claridad del FD Segundo de la sentencia de referencia.. "El 21/10/2005 se le comunicó que su renuncia equivale a una renuncia voluntaria con baja definitiva en RENFE" (hecho probado cuarto), decisión contra la que interpuso el actor demanda por despido que fue desestimada en instancia "declarando extinguido el contrato por voluntad del trabajador", fallo que fue confirmado en suplicación por



el TSJ de Madrid en la sentencia de 16/11/2006 , aportada como contradictoria y que, efectivamente, lo es, pues se trata de dos supuestos sustancialmente iguales en los hechos, pretensiones y fundamentos pero que obtienen pronunciamientos opuestos, cumpliéndose así las exigencias del art. 219.1 de la LRJS .

El recurso se basa en un motivo único en el que analiza adecuadamente la contradicción que hemos ya constatado y, en otro apartado del mismo motivo, denuncia la infracción del art. 46.5 del ET , interpretado - según afirma el recurrente - "conforme a la literalidad de la norma".

TERCERO.- Entrando, pues, en el fondo del asunto, se da la circunstancia de que cada una de las sentencias contrastadas se basa en una diferente sentencia de esta Sala Cuarta del TS. La primera, de fecha 12/12/1988 (sentencia nº 1947. resolviendo recurso de casación ordinaria) es en la que se basa la sentencia recurrida. Y la segunda, de 18/10/1999 (RCUD 3967/1998), es en la que se apoya la sentencia de contraste. La sentencia recurrida, sin embargo, cita y reproduce la doctrina de ambas sentencias, argumentando que -en realidad- no son contradictorias.

La doctrina de la STS de 12/12/1988 es la siguiente. Comienza afirmando en su FD Segundo que, dado que es difícil, ante la parquedad de la regulación legal, determinar el concreto puesto de trabajo al que debe reingresar el excedente, *"la solución interpretativa más ajustada a Derecho parece ser la de que el reingreso debe producirse en un puesto de trabajo de la misma localidad en la que prestaba sus servicios, ya que la pretensión unilateral de la empresa de que aquél reingrese en localidad distinta obstaculizaría gravemente el ejercicio del derecho del excedente a su reincorporación, alterando sustancialmente su situación original y posibilitando la asignación a éste de un puesto en el lugar que le fuera más gravoso a fin de hacerle desistir de su propósito de reingreso"*. Y a continuación, en el FD Tercero, extrae la consecuencia de dicha opción interpretativa en los siguientes términos: *" De lo expuesto no puede deducirse que la negativa del actor a optar por ninguno de los puestos de trabajo que le fueron ofrecidos que implicaban un cambio de residencia lleve implícita una renuncia al Derecho que le corresponde como excedente voluntario, ni produzca, en consecuencia, la extinción del contrato de trabajo por dimisión del trabajador, al amparo del artículo 49.4.º del Estatuto de los Trabajadores , como erróneamente entendió el Magistrado sentenciador, sino que aquel queda, ante la inexistencia de vacante, en una situación de expectativa hasta que la vacante procedente se produzca, situación que equilibra las posiciones de empleado y empresario, ya que el primero no se ve obligado a trasladar su domicilio con los perjuicios que ello siempre acarrea y el segundo no se encuentra obligado a readmitir, de momento, al excedente que quedaría en situación expectante por tiempo indeterminado"*.

Por el contrario, la STS de 18/12/1999 (RCUD 3967/1998) afirma lo siguiente: *" la Sentencia recurrida (como la de instancia) no considera que existan vacantes en la localidad origen o donde se produjo la **excedencia**, sino que condiciona el reingreso a que se produzca allí alguna vacante "bien por la extinción de cualquiera de los contratos en vigor, bien por la conclusión de alguno de los contratos eventuales o interinos actualmente en vigor, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración"*. Estos términos del fallo contrarían de modo frontal el instituto de la **excedencia** voluntaria y la necesidad de que alguna de las partes inste a la otra a poner fin a la situación de suspensión del contrato. La solicitud de reingreso una vez concluida la causa de suspensión del contrato debe ser atendida en los términos del ordenamiento, y así lo ha hecho la Empresa, ofreciendo vacantes existentes y sin que se haya alegado y menos acreditado la existencia de otras. Quiere decirse que, transcurrido el plazo por el que se concedió la **excedencia**, solicitado el reingreso y ofrecida la vacante adecuada a la categoría (o a una similar) del excedente, se agota el derecho de éste, por lo que el pronunciamiento condenatorio en que se condena a la Empresa a readmitirle cuando se produzca una vacante en una determinada localidad carece de toda base legal e infringe el invocado artículo 46 del Estatuto de los Trabajadores "

Como ya hemos dicho, la sentencia recurrida se acoge a la doctrina de la primera de las sentencias citadas y, además, considera que en la segunda sentencia "la distancia geográfica entre ambas localidades de referencia era escasa y no requería traslado alguno del trabajador, siendo ésta la razón por la que se entendió que el trabajador debía aceptar el puesto que se le ofrecía". Es cierto que en el supuesto resuelto por dicha sentencia el puesto de trabajo originario del actor estaba en Sevilla y el que se le ofrecía por la empresa estaba en Alcalá de Guadaíra, localidad situada a escasos 20 km de la capital y que no obligaría al cambio de domicilio. Puede que eso influyera en el ánimo del TSJ pero lo cierto es que no lo expresó así y que, leyendo íntegramente la sentencia, se deduce que no fue esa la *ratio decidendi* de la misma. En cualquier caso, la doctrina que contiene está formulada -como hemos podido comprobar en el pasaje transcrito- en términos generales y, ciertamente, muy radicales, que hace suyos la sentencia de contraste, que concluye afirmando que "la negativa del actor a reincorporarse a la empresa, que admite su reingreso tras **excedencia** voluntaria, al no ver reconocido un derecho del que carece, el del reingreso en la misma localidad, constituye una dimisión tácita tal como ha resuelto la sentencia de instancia, y no un despido como se mantiene en el recurso".



CUARTO.- Pues bien, rechazamos dicha doctrina de la sentencia de contraste y de la del TS últimamente citada en la que la misma se basa y, en cambio, reiteramos la de la STS de 12/12/1988, a la que se acoge la sentencia recurrida, que debemos por ello confirmar. Se trata de una solución muy equilibrada en la que, por una parte, no se dice que haya habido un despido improcedente -que es lo que pedía el actor en su demanda inicial- pero, por otra, tampoco se dice que haya habido una dimisión del trabajador o renuncia a su derecho al reingreso, que se mantiene indefinidamente para cuando exista un puesto correspondiente a su categoría profesional o similar y que no le obligue al traslado de residencia. Es cierto que el art. 46.5 ET se refiere a la empresa y no al centro de trabajo. Ello es lógico puesto que si se ofrece al trabajador un puesto de trabajo de su misma categoría o similar que no pertenezca al mismo centro de trabajo en el que trabajaba antes de la **excedencia** pero que no le obligue a cambiar de localidad de residencia esa oferta es adecuada. Pero de ahí a interpretar que también lo es cuando la ubicación del nuevo centro de trabajo le obligaría a dicho traslado va un largo trecho: el que separa una solución justa, equilibrada y respetuosa con los derechos de ambas partes, de una solución completamente desprovista de tales atributos, en cuanto supondría dejar, en la práctica, en manos del empresario la eficacia del derecho de reingreso del trabajador, vaciando de contenido el art. 46.5 cuya parquedad -por no decir, simple y llanamente, silencio respecto a la cuestión concreta debatida- se trata de integrar.

De ahí que debemos reafirmar la doctrina de la STS de 12/12/1988 porque, como afirma con acierto la sentencia recurrida, que confirmamos, "lo contrario supondría una vía para que la empresa hiciese irrealizable el derecho de vuelta al trabajo que tiene legalmente reconocido el trabajador excedente". Bien entendido que, habiendo solicitado ya el trabajador el reingreso, no es preciso que lo reitere y el empresario está obligado a ofrecérselo en cuanto surja la primera vacante adecuada en los términos que acabamos de exponer. Si no lo hace así, ello equivaldrá a un despido tácito, en cuyo caso el plazo de caducidad de la acción para impugnarlo no comenzará a correr hasta que el trabajador tuviera conocimiento cabal de dicha circunstancia.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D^a Sonia Juanis Portillo, en nombre y representación de ALCAMPO SA., contra la sentencia dictada el 15 de noviembre de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 1592/13, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 17 de Madrid, de fecha 15 de marzo de 2013, recaída en autos núm. 953/2012, seguidos a instancia de D. Daniel, contra ALCAMPO, S.A., sobre DESPIDO. Confirmamos la sentencia recurrida. Con imposición de costas a la empresa recurrente.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 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. Manuel Ramon Alarcon Caracuel hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.