

Roj: **STS 2267/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:2267**Id Cendoj: **28079140012011100241**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **14/03/2011**Nº de Recurso: **2351/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Marzo de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Leoncio , en nombre y representación del BANCO DE SABADELL, S.A., contra la sentencia de 4 de marzo de 2.010 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 7478/2009 , interpuesto frente a la sentencia de 1 de junio de 2.009 dictada en autos 149/2009 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Sabadell seguidos a instancia de D. Carlos José contra el Banco de Sabadell, S.A. sobre **despido**.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, D. Carlos José representada por el Letrado D. Alvar Yañez de la Cruz.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de junio de 2.009, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Sabadell, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: <<ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA origen de las presentes actuaciones, promovida por Carlos José , frente a la empresa Banc de Sabadell S.A., sobre **despido**, DEBO DECLARAR la improcedencia del **despido** sufrido por el actor en fecha 20 de enero de 2009 CONDENADO a Banc de Sabadell, S.A. a que reponga a Carlos José en la situación de excedencia voluntaria en la que se encontraba en el momento del cese, sin salarios de tramitación; o, a su opción, que deberá ejercita en el plazo de 5 días desde la notificación de esta sentencia, que indemnice al actor en la cantidad de 6.545'17 euros, sin salarios de tramitación>>.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: << **1º.-** El demandante, Carlos José , mayor de edad, con DNI núm. NUM000 ha venido prestando servicios por cuenta y dependencia de la empresa Banc de Sabadell, S.A., desde el 1 de febrero de 2006, con la categoría profesional de Nivel XI y salario de 2.014 euros brutos mensuales, con prorratio de pagas extraordinarias.- **2º.-** En fecha 4 de febrero de 2008 el actor solicitó la concesión de un permiso por estudios desde el 7 de marzo al 29 de agosto de 2008. En fecha 11 de febrero de 2008 la empresa le reconoció dicho permiso causando baja en la empresa a todos los efectos legales y laborales con fecha 6 de marzo de 2008.- **3º.-** En fecha 15 de julio de 2008 el actor solicitó la concesión de una excedencia voluntaria por período de cuatro meses, que reconocida por la empresa inició el día 1 de septiembre de 2008. Con anterioridad a la finalización del período de cuatro meses, el actor solicitó una prórroga de un mes, que le fue reconocida por la empresa demandada, finalizando con ello la situación de excedencia voluntaria el 31 de enero de 2009.- **4º.-** En fecha 16 de diciembre de 2008 el actor comunicó a la empresa demandada su voluntad de reincorporarse al trabajo en fecha 1 de febrero de 2009, una vez finalizado el plazo concedido de excedencia voluntaria.- En fecha 11 de enero de 2009 el actor reiteró a la empresa su voluntad de reincorporarse a la misma en fecha 1 de febrero de 2009.- **5º.-** En fecha 20 de enero de 2009 la empresa Banc de Sabadell, S.A. remitió un burofax al actor, cuyo contenido se da por



reproducido, en el que le comunicaba que en dichos momentos no era posible su reingreso a la entidad por no disponer de ninguna vacante de categoría y nivel profesional igual a la que ostentaba el actor antes de iniciar su excedencia, motivo por el cual daban por extinguida la relación laboral (carta de **despido** que obra como documento núm. 5 de los aportados por la parte actora y núm. 2 de la demandada).- **6º.**- En fecha 18 de febrero de 2009 la empresa Banc de Sabadell, S.A. celebró contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción con Mariana , para cubrir un puesto de trabajo de categoría Nivel XI, con duración prevista hasta el 4 de marzo de 2009, para prestar servicios en el centro de trabajo situado en Sant Cugat del Vallès.- En fecha 16 de marzo de 2009 la empresa Banc de Sabadell, S.A. celebró contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción con María Rosa , para cubrir un puesto de trabajo de categoría Nivel XI, con duración prevista hasta el 15 de septiembre de 2009, para prestar servicios en el centro de trabajo situado en Sant Cugat del Vallès.- **7º.**- El demandante no ostenta ni ha ostentado la condición de representante unitario o sindical de los trabajadores.- **8º.**- Intentada la conciliación, el acto se celebró el día 3 de abril de 2009, concluyendo con el resultado de intentado sin avenencia. En dicho acto la empresa Banc de Sabadell, S.A. manifestó reconocer la improcedencia del **despido** ofreciendo la cantidad de 6.655 euros en concepto de indemnización, ofrecimiento que no fue aceptado por la parte actora>>.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia Cataluña, dictó sentencia con fecha 4 de marzo de 2.010 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: <<Que estimando parcialmente el recurso interpuesto por Carlos José contra la sentencia de fecha 1 de junio de 2009 dictada pro el Juzgado de lo social núm. 3 de Sabadell, en el procedimiento núm. 149/2009 promovido por el indicado recurrente contra BANC DE SABADELL SA, debemos de condenar y condenamos a la empresa demandada al abono de los salarios de tramitación desde el día del **despido** hasta el de la notificación de la sentencia de instancia sobre la base de los salarios declarados probados>>.

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal del Banco de Sabadell, S.A. el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el día 14 de junio de 2.010, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 1 de septiembre de 2.009 y la infracción respecto a los artículos 54, 55 y 56 ET , así como de los artículos 108 a 110 LPL y arts. 6 y 7 del Código Civil .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 4 de noviembre de 2.010, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 10 de marzo de 2.011, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión debatida en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, se centra en determinar si existen supuestos y cuáles hayan de ser éstos en los que la sentencia que declare la improcedencia del **despido** de un trabajador en situación de excedencia voluntaria ha de contener condena al abono de los salarios de tramitación.

El Juzgado de lo Social número 3 de los de Sabadell conoció de la demanda de **despido** planteada por un trabajador del Banco de Sabadell que había obtenido una excedencia voluntaria de cuatro meses de duración que inició el 1 de septiembre de 2.008. La excedencia entonces tenía prevista su finalización el 31 de enero de 2.009; antes de esa fecha de terminación, el 16 de diciembre de 2.008 mostró el trabajador su intención de reincorporarse a su puesto de trabajo con efectos de 1 de febrero de 2.009, petición que no fue contestada, lo que motivó que la reiterase unos días después, el 11 de enero de 2.009.

A esta segunda petición contestó la empresa el 20 de enero de 2.009 mediante comunicación escrita en la que se indicaba al trabajador que en esos momentos no se le podía reincorporar por no existir vacante de su nivel y categoría, motivo por el que *daban por extinguida la relación laboral*. Planteó el actor demanda por **despido** el 18 de febrero de 2.009, fecha en la que la empresa a su vez contrató temporalmente a una trabajadora para cubrir un puesto del mismo nivel que el demandante para prestar servicios en Sant Cugat del Vallés, y el 16 de marzo contrató a otra persona en similares circunstancias para el mismo centro de trabajo (hecho probado sexto de la sentencia de instancia). El 3 de abril de 2.009 tuvo lugar el acto de conciliación ante el Servicio correspondiente, en el que se reconoció por el Banco demandado la improcedencia del **despido** y se ofreció la indemnización de 6.655 euros, conciliación que no fue aceptada por el actor.



La sentencia de instancia dictada por el Juzgado número 3 de los de Sabadell, de fecha 1 de junio de 2.009 , estimó la demanda y declaró la improcedencia del **despido** condenando la empresa al ejercicio de la opción legal entre la readmisión en la situación de excedencia voluntaria en la que se encontraba en el momento del cese, sin salarios de tramitación, o el abono de la indemnización de 6.545,17 euros, también sin salarios de tramitación.

SEGUNDO.- Interpuso recurso de suplicación el trabajador frente a la referida sentencia, cuestionando únicamente la ausencia de condena al pago de los salarios de tramitación, recurso que fue estimado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la sentencia de 4 de marzo de 2.010 , que ahora se recurre en casación para la unificación de doctrina. Para llegar a tal conclusión, la Sala de Cataluña afirma que en estos casos "*... han de separarse dos supuestos completamente diferentes; uno es el hecho de que con anterioridad al **despido** el trabajador no percibiera salarios, ya que se encontraba en situación de excedencia voluntaria; y otra muy diferente es de que desde el momento en que pidió la readmisión en la empresa y tenía derecho a ella, ya que así lo ha reconocido la empresa al aceptar la improcedencia del **despido** efectuado, no debiera de percibir salarios desde aquel momento, y que por tanto los perdiera en virtud del **despido** improcedente producido*".

Para la sentencia recurrida aún cuando es cierto que con anterioridad al **despido** el trabajador no percibía salario alguno, en el momento del **despido** realmente dejaba de percibirlo, pues tenía derecho a su cobro desde el momento de la decisión empresarial de cese calificada de **despido** improcedente, después de constatarse de manera palmaria la obligación sin matices de materializar el derecho a reingresar del demandante en su anterior puesto de trabajo, obligación por otra parte admitida por la empresa al reconocer en conciliación la improcedencia del **despido**, tras el hecho no negado de que se había procedido a la contratación de dos personas de la misma categoría que el actor para el centro de trabajo de Sant Cugat, razón por la que finalmente se revocaba la decisión de instancia en este punto y se condenaba a la empresa al pago de los referidos salarios de trámite.

TERCERO.- El recurso de casación para la unificación de doctrina se plantea ahora por el Banco de Sabadell, S.A., denunciando la vulneración por la sentencia recurrida de los artículos 54, 55 y 56 del Estatuto de los Trabajadores y de los artículos 108 a 110 de la Ley de Procedimiento Laboral , proponiendo como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha el 1 de septiembre de 2.009 .

En ésta se resuelve una situación que aunque a primera vista pudiera tener cierta proximidad con la que resuelve la sentencia recurrida, realmente los hechos, fundamentos y pretensiones que sirvieron de base a éstos pronunciamientos no guardan la identidad sustancial exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral para la viabilidad del recurso, como va a verse enseguida.

En la sentencia de contraste se parte de una base completamente distinta, como es la existencia de un **despido** disciplinario, sobre una disputa de fondo relativa a la manifestación empresarial de existencia de vacante, pero en puesto de trabajo distinto y en otra localidad, sin abordarse realmente si en el mismo "establecimiento" en el que prestaba servicios el demandante existía o no esa vacante.

En este caso el trabajador prestaba servicios desde el 5 de noviembre de 2.003 para la empresa "Estacionamientos y Servicios S.A." en Puertollano (Ciudad Real), como controlador. El 14 de diciembre de 2007 comenzó a disfrutar de una excedencia voluntaria de un año de duración, solicitando, tras el preceptivo preaviso, el reingreso el 7 de noviembre de 2008, petición a la que la empresa contesta el 12 de diciembre de 2008 en el sentido de que no existía vacante en el centro de trabajo de Puertollano, ofreciéndole otro puesto de distinta categoría en el Centro de jardinería de la empresa en la localidad de Guadarrama (Madrid), lugar al que debería reincorporarse el 15 de diciembre siguiente.

El día señalado para la reincorporación el trabajador no se presentó en el puesto de trabajo y dirigió nueva comunicación escrita a la empresa en la que entendía como no recibida la oferta de ocupar esa vacante, afirmando que su derecho a la reserva del puesto de trabajo debía serlo en los mismos términos y condiciones que en el momento de la concesión de la excedencia. La reacción de la empresa fue la de comunicar por carta de 19 de febrero de 2008 al empleado el **despido** por ausencias injustificadas al trabajo los días 15 a 18 de diciembre.

Instada demanda por **despido**, el Juzgado de lo Social desestimó la demanda y declaró la procedencia del **despido**. En suplicación, la sentencia de contraste resuelve en primer término sobre la calificación del **despido**, para concluir que se trata de una medida improcedente, aplicando para ello las previsiones que sobre la excedencia se contienen en el IV Convenio Colectivo General de ámbito estatal para el sector de regulación del estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública mediante control horario (artículos 57 b), 25, 22 y 70) en relación con los artículos 46.2, 54 y 55 del ET , para concluir que el **despido** había de ser declarado



improcedente, desde el momento en que en el Convenio se contenía la obligación empresarial de proceder a la readmisión de excedente -caso de existencia de vacante en igual o similar categoría- en el mismo "establecimiento" en el que se prestaban los servicios antes de la excedencia, deteniéndose en el estudio de ese concepto a la luz del referido Convenio, para concluir en la inexistencia de obligación del empleado a incorporarse en la forma indicada por la empresa, y por tanto en la plena justificación de la no reincorporación en la vacante ofrecida, pero sin que se cuestionase o resolviese nada sobre la existencia o no de vacante de su categoría de controlador, o similar, en el "establecimiento" de Puertollano.

Después, analiza la sentencia de contraste las consecuencias jurídicas de tal declaración de **despido** improcedente en ese caso concreto, para concluir con dos afirmaciones: la primera, que la condena a la empresa tendría que materializarse sobre la opción empresarial a la readmisión en las misma situación de excedencia voluntaria -con el derecho al reingreso en las mismas condiciones caso de que existiera vacante- o el abono de la indemnización legal, sin salarios de tramitación.

Como puede verse de lo que hasta ahora se ha relatado, las situaciones que resuelven ambas sentencias no son sustancialmente iguales, pues al margen de la decisión empresarial que dio origen a la demanda por **despido**, la realidad es que en la sentencia recurrida se aborda el supuesto de injustificada negativa empresarial, completa y nítida, a la reincorporación del excedente, reconociendo la improcedencia del **despido** realizado con esa comunicación ilícita de cese, y con ello, la existencia de vacantes en su categoría, como por otra parte se acreditó -y así lo subraya la parte recurrida en su escrito de impugnación del recurso- con las contrataciones efectuadas por la empresa para cubrir temporalmente vacantes similares a la del actor al que se denegó indebidamente la reincorporación. Por eso en la sentencia recurrida no hay un pronunciamiento de opción para la empresa dirigida a la readmisión en la situación de excedencia voluntaria -como ocurrió en la sentencia de contraste- pues no había ningún derecho de reingreso o situación posible de excedencia voluntaria una vez eliminada esa posibilidad por la demandada, lo que, a su vez, suponía desde la literalidad del artículo 56 ET de forma ineludible a la condena al pago de los salarios que debió percibir el trabajador desde la fecha del **despido**.

Por el contrario, en la sentencia de contraste sólo se analiza, como ya se dijo, la existencia de la posibilidad empresarial (y la correlativa obligación del trabajador de incorporación) de ofrecer una vacante en categoría, localidad y por tanto "establecimiento" distinto al originario desde el que se obtuvo la excedencia, sin analizar ninguna cuestión relativa a la existencia o no de vacante en la categoría y lugar originario de prestación de servicios, razón por la que la condena que se efectúa a la empresa, después de declararse la improcedencia del **despido** disciplinario practicado, consiste en el ejercicio de la opción legal prevista en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores entre readmitir al trabajador en la situación de excedencia en la que se encontraba -y se entiende a la espera de vacante en su categoría- o al abono de la indemnización correspondiente, sin salarios de tramitación, porque en este caso no había evidenciado esa nítida decisión empresarial de no readmitir en la localidad y puesto de prestación de servicios anteriores a la excedencia.

CUARTO.- En conclusión, de lo razonado hasta ahora se desprende que los pronunciamientos de las sentencias compradas siendo distintos no son en absolutos contradictorios, pues resuelven diversas situaciones, con resultados por ello diversos, lo que pudo conducir en su día, de conformidad con lo previsto en el artículo 217 de la LPL, a la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina por falta de contradicción, lo que en este trámite procesal hoy se ha de transformar en desestimación del mismo, confirmándose la sentencia recurrida en todos sus extremos y condenándose a la empresa recurrente al pago de las costas (artículo 233.1 LPL) y decretándose la pérdida del depósito constituido para recurrir.

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 el BANCO DE SABADELL, S.A., contra la sentencia de 4 de marzo de 2.010 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 7478/2009, interpuesto frente a la sentencia de 1 de junio de 2.009 dictada en autos 149/2009 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Sabadell seguidos a instancia de D. Carlos José contra el Banco de Sabadell, S.A. sobre **despido**. Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir y se condena en costas a la recurrente.

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.



PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesus Gullon Rodriguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ