

Roj: **STS 497/2010 - ECLI:ES:TS:2010:497**Id Cendoj: **28079140012010100031**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **21/01/2010**Nº de Recurso: **1500/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **JOAQUIN SAMPER JUAN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ CV 1384/2009,**  
**STS 497/2010**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Enero de dos mil diez.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de Centros Comerciales CARREFOUR, S.A. contra sentencia de 27 de enero de 2009 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 19 de noviembre de 2007 dictada por el Juzgado de lo Social de Alicante nº 6 en autos seguidos por D. Romualdo frente a Centros Comerciales CARREFOUR, S.A. sobre reingreso.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Joaquin Samper Juan,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 19 de noviembre de 2007 el Juzgado de lo Social de Alicante nº 6 dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Romualdo frente a CENTROS COMERCIALES CARREFOUR, S.A., sobre DERECHO A LA REINCORPORACIÓN (EXCEDENCIA) y CANTIDAD, debo absolver y absuelvo a la empresa demandada de las pretensiones deducidas en su contra".

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- El actor prestaba servicios para la demandada con una antigüedad de 03-12-92; categoría de Coordinador y salario de 1.237,97 euros/mes; siendo de aplicación el Convenio Colectivo Estatal de Grandes Almacenes. SEGUNDO.- El día 01-11-01 solicitó y le fue concedida una excedencia voluntaria de dos años que se prorrogó por otros tres más, habiendo finalizado la misma el 30-10-06. Que con fecha 13-10-06 solicitó el reingreso en la fecha que correspondía, es decir el día 01-11-06, habiendo manifestado la empresa la imposibilidad de acceder a su petición por inexistencia de vacante alguna, dentro de su grupo profesional, mediante comunicación escrita de 23-10-06 notificada el día 02-11-06. TERCERO.- Se intentó el acto de conciliación ante el SMAC el 23-03-07, concluyendo el mismo SIN AVENENCIA. CUARTO.- El demandante ocupaba la categoría de Coordinador en la sección de Carnicería, realizando las mismas tareas que el resto de trabajadores de dicha sección, responsabilizándose, además, de la coordinación de los mismos. En la actualidad hay 11 empleados en la citada sección de Carnicería, tres de ellos como Coordinadores y dos trabajadoras del grupo de iniciación, en jornada de 26 horas cada una, que fueron contratadas para realizar el trabajo del actor una vez que éste dejó su puesto para disfrutar de su excedencia".

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Romualdo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia la cual dictó sentencia en fecha 27 de enero de 2009 en la que consta



la siguiente parte dispositiva: "Que debemos estimar el recurso interpuesto por la dirección procesal de D. Romualdo contra la sentencia de 19 de noviembre de 2007, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de los de Alicante y consiguientemente que estimamos parcialmente la demanda promovida por aquél contra Centro Comerciales Carrefour, S. A., en el sentido de: 1º) Declarar que la denegación de reingreso fue injustificada y condenar a la empresa al reingreso del actor con la misma categoría profesional de "Profesional coordinador" que venía ostentando en el momento de serle reconocida la excedencia voluntaria solicitada. 2º) Condenar a la entidad demandada a indemnizar al actor en concepto de daños y perjuicios en la cantidad equivalente a los salarios dejados de percibir desde el 1 de abril de 2007 y hasta la efectiva reincorporación a razón de 41'27 euros diarios".

**CUARTO.-** Por la representación procesal de Centros Comerciales Carrefour, S. A. se preparó recurso de casación para unificación de doctrina.

**QUINTO.-** Admitido a trámite el citado recurso y, tras ser impugnado el recurso, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó el informe que obra en autos, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de enero de 2010, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La cuestión que plantea el presente recurso de casación para unificación de doctrina consiste en determinar el alcance del derecho del trabajador a reincorporarse a la empresa desde la situación de excedencia voluntaria común.

En el relato fáctico de instancia que recoge, ampliado, la sentencia ahora recurrida en casación para la unificación de doctrina, se declaran probados los siguientes hechos: **A)** El trabajador prestaba servicios para la demandada "Centros Comerciales Carrefour S.A." con categoría de Profesional Coordinador en la sección de carnicería, hasta el día 1 de noviembre de 2.001 en que pasó a excedencia voluntaria de dos años, que luego se prorrogó por tres más, hasta el 30 de octubre de 2.006. **B)** El 13 de octubre anterior solicitó su reingreso con efectos del 1 de noviembre de 2.006, a la que la empresa contestó, por carta del 23 de octubre, manifestando "la imposibilidad de acceder a su petición por inexistencia de vacante alguna dentro de su grupo profesional"; **C)** El actor realizaba las mismas tareas que el resto de los trabajadores de la sección, responsabilizándose, además, de la coordinación de los mismos; en la actualidad hay 11 empleados en la citada sección, tres de ellos como Coordinadores; y dos de las trabajadoras, que pertenecen al grupo de iniciación profesional, con jornada de 26 horas cada una, fueron contratadas para realizar el trabajo del actor, una vez que este dejó su puesto para disfrutar de excelencia.

Interpuso el actor demanda para que se declarara injustificada la denegación de su solicitud de reingreso y se condenara a la empresa a reincorporarlo a su puesto y a abonarle una indemnización equivalente a los salarios dejados de percibir desde el 1 de abril de 2.007 hasta la fecha en que se produzca la reincorporación. La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social nº 6 de Alicante (autos 281/07) desestimó la demanda. Pero su posterior recurso de suplicación fue acogido por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en sentencia de 27 de enero de 2.009 (rec. 1167/08).

Esta sentencia reconoce que el art. 46.5 ET solo otorga a los trabajadores en excedencia voluntaria un simple derecho "expectante" al reingreso; pero fundamenta de su decisión estimatoria, en síntesis, en que: a) las trabajadoras contratadas no tienen la categoría del actor, "por lo que su contratación no pudo realizarse para suplir la ausencia de aquel en excedencia"; y b) la empresa no ha realizado prueba alguna que permita llegar a la conclusión de que "cuando el actor solicitó el reingreso no existía vacante de su categoría".

**SEGUNDO.-** Frente a dicha sentencia ha interpuesto la empresa demandada recurso de casación para la unificación de doctrina en el que designa como referencial la dictada el 19 de julio de 2.004 (rec. 2973/2004) por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, que obra en autos y es firme. El recurrido alega en su escrito de alegaciones la inexistencia de contradicción entre esta sentencia y la recurrida. Por su parte el Ministerio Fiscal sostiene en su informe que sí concurre dicho presupuesto y que el recurso debe ser estimado, ya que la sentencia recurrida resuelve en sentido contrario a la doctrina que unificó la sentencia de esta Sala IV de 14-2-2006, (rcud. 4799/2004).

El supuesto que resuelve la sentencia referencial es el siguiente: **A)** El trabajador demandante prestaba servicios para empresa del sector de artes gráficas con categoría de Jefe de equipo de oficiales de 1ª en la fecha, 1 de noviembre de 2.002, en que pasó a excedencia voluntaria de un año de duración. **B)** La plantilla de la empresa en dicha fecha estaba integrada por 19 trabajadores, un Jefe de Sección, un Jefe de Equipo que era el actor, dos oficiales de 1ª, uno de 2ª, un oficial administrativo y trece auxiliares de taller; total 19 personas. **C)** Al solicitar el actor su reingreso con efectos de 1 de noviembre de 2.003, la empresa le comunicó que:



"el Convenio Colectivo de Artes Gráficas y Manipulados de Papel establece en su art. 9.1.1 , párrafo tercero, [se refiere sin duda al Convenio Colectivo Nacional de Artes Gráficas, Manipulados de Papel, Manipulado de Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares publicado en el BOE de 19 enero 2000, que mantuvo su vigencia hasta el 1-1-2004] establece lo siguiente: *"El trabajador excedente tendrá derecho al reingreso, con preferencia sobre cualquier otro trabajador ajeno a la empresa, en las nuevas contrataciones de personal con categoría igual o similar a la suya"* . En este momento y en un futuro próximo, no está previsto realizar ninguna contratación con categoría igual o similar a la suya, por lo que sentimos informarle que no podrá usted reincorporarse a la empresa, hasta que esta circunstancia se produzca". **D)** Desde el momento en que se le concedió la excedencia no se contrató ni se ascendió a nadie con la categoría de Jefe de Equipo; las funciones administrativas que realizaba el actor son desempeñadas desde entonces por un TC Auxiliar; y las de sustitución en vacaciones del Jefe de Sección, que también realizaba, las efectúa un oficial 1º.

**TERCERO.-** Accionó el actor en reclamación de derechos y en el fallo de la sentencia de instancia recaída en aquel proceso se desestimó la demanda "conservando [el actor] su derecho al reingreso en la nueva contratación de personal a tenor del art. 9 del Convenio Colectivo".

Recurrió el trabajador en suplicación, denunciando la infracción de los arts. 46 ET y 9.1 del C. Colectivo antes mencionado, alegando que al estar repartidas las funciones que él realizaba entre otros trabajadores y no haberse producido ninguna nueva contratación de su categoría, es claro que su puesto sigue vacante y tiene derecho a reincorporarse a mismo.

La sentencia referencial desestimó el recurso y confirmó el pronunciamiento de instancia, tras razonar, en resumen, que el reparto de las funciones que realizaba el actor supuso una amortización de su puesto de trabajo llevada a cabo por la empresa en uso de su poder de dirección; pero que ello no autorizaba la reincorporación del actor, puesto que la excedencia voluntaria supone la extinción del contrato de trabajo con un derecho de colocación preferente para el supuesto de que exista una vacante, supeditada en el art. 9.1 del convenio colectivo, a la nueva contratación por la empresa de un trabajador de la misma o similar categoría a la suya.

**CUARTO.-** Del examen de las sentencias sometidas al juicio de comparación se llega a la conclusión de que concurre entre ellas, tal y como afirma el Ministerio Fiscal en su informe, el presupuesto de la contradicción que exige el art. 217 LPL para poder resolver la cuestión de fondo planteada, puesto que han llegado a pronunciamientos distintos pese a la identidad sustancial de los hechos, fundamentos y pretensiones de los supuestos resueltos.

Identidad que, en lo sustancial, no desaparece por las diferencias que destaca la parte recurrida en su escrito de impugnación. De un lado, porque centra su alegato, principalmente, en los distintos argumentos que desarrollan las sentencias comparadas en sus fundamentos jurídicos, siendo así que el hecho de que estos sean distintos, forma parte de la contradicción de los pronunciamientos – como es lógico, las sentencias razonarán siempre de forma diferente, si sus fallos son opuestos – pero no de la identidad de las controversias. Porque, como esta Sala ha señalado con reiteración, los fundamentos que han de compararse a efectos de contradicción no son los de las sentencias, sino los de las pretensiones y resistencias de las partes (ss. de 27-1-01 (rcud. 4409/2000), 10-4-01 (rcud. 3192/2000), 6-3-02 (rcud. 1367/2001), 10-2-05 (rcud. 949/2004), 28-3-06 (rcud. 2336/2005) y 24-4-06 (rcud. 318/2005) entre otras varias).

De otro, porque las diferencias fácticas que señala carecen de la relevancia que pretende. No la tiene, indudablemente, el hecho de que las categorías profesionales de los actores de uno y otro procedimiento sean distintas, puesto que el art. 46.5 ET no excluye del derecho preferente al reingreso a ninguna categoría profesional. Y tampoco la tiene que en el caso de la sentencia recurrida conste que para la realización del trabajo ordinario del actor la empresa contratase a dos trabajadoras a tiempo parcial y en la de contraste ese trabajo se repartiera entre los restantes trabajadores de la sección, puesto que de acuerdo con nuestra doctrina unificada (s. 14-2-06, rcud. 4799/2004) las consecuencias a efectos de reingreso, son las mismas tanto si el empresario contrata a otro trabajador para el desempeño de la plaza vacante, como si reordena los cometidos laborales que aquella, reasignándolos al resto de los trabajadores de su plantilla.

Finalmente, es también irrelevante, a efectos de la contradicción, que solo en la sentencia referencial se aluda al art. 9.1 del Convenio Colectivo de Artes Gráficas, Manipulados de Papel, pues como afirmó nuestra sentencia, ya citada, de 14-2-06 , "dicho precepto no ha alterado en lo sustancial el alcance del derecho legal establecido para la excedencia voluntaria común", ya que el art. 46.5 ET – que era el aplicable en ambos casos – también reconoce esa misma preferencia en las nuevas contrataciones que "se produjeran" en la empresa, para el supuesto de que en el momento de solicitar el reingreso no exista plaza vacante; se trata pues de una norma convencional que ningún plus añadía a la legal a la hora de resolver la controversia.



**QUINTO.-** En el motivo dedicado a fundamentar la supuesta infracción legal, denuncia la parte recurrente la violación del art. 46.5 del Estatuto de los Trabajadores , a cuyo tenor "el trabajador excedente (se sobreentiende: en excedencia voluntaria común) conserva sólo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa". La solución con arreglo a derecho de la cuestión controvertida, ha sido ya unificada por la sentencia, antes citada, de 14-2-2006, (rcud. 4799/2004 ) en el mismo sentido de la sentencia referencial. Pasamos pues a reproducir sus argumentos, en los que literalmente se dice:

"La jurisprudencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha entendido que este derecho preferente al reingreso del trabajador en excedencia voluntaria común es un derecho potencial o "expectante", condicionado a la existencia de vacante en la empresa, y no un derecho incondicional, ejercitable de manera inmediata en el momento en que el trabajador excedente exprese su voluntad de reingreso (s. de 18-7-1986). En este punto se diferencian las regulaciones legales de la excedencia voluntaria común de un lado, y de la suspensión del contrato de trabajo y las excedencias forzosas o especiales de otro, situaciones estas últimas caracterizadas por la conservación del puesto de trabajo por parte del trabajador (STS 25-10-2000, rcud. 3606/1998)".

"El tratamiento legal diferenciado entre la excedencia voluntaria común y las restantes vicisitudes del contrato de trabajo mencionadas, encuentra justificación en la distinta valoración que merecen los intereses en juego en una y otras situaciones. Mientras en la suspensión y en las excedencias forzosas o especiales concurren causas específicas y cualificadas de impedimento, incompatibilidad o dificultad de trabajar, "el interés que está en la base de la situación de excedencia voluntaria común es genéricamente el interés personal o profesional del trabajador excedente voluntario", muy digno de consideración, pero que, de acuerdo con el criterio del legislador, no justifica "conservar para él un puesto de trabajo, a costa de la estabilidad en el empleo del trabajador que lo sustituya o del propio interés de la empresa" (STS 25-10-2000 rcud. 3606/1998)".

"Esta posición de la STS 25-10-2000 , que refleja los criterios de flexibilidad laboral y adaptabilidad de la organización de trabajo acogidos en nuestro ordenamiento especialmente a partir de la Ley 11/1994 , matiza declaraciones precedentes de esta Sala del Tribunal Supremo (ss. de 22-1-1987 y 16-3-1987 ) sobre el alcance del derecho de reingreso del excedente voluntario y sobre la calificación como vacantes de las plazas desempeñadas antes de la excedencia. De todas maneras, las decisiones adoptadas en las sentencias citadas resolvieron supuestos litigiosos distintos del actual, en los que se había producido bien una negativa empresarial "clara y terminante" a la reincorporación, o bien la amortización de un número elevado de vacantes no ajustada a las normas sobre despido colectivo vigentes a la sazón " .

"Si la excedencia voluntaria común no comporta para el empresario el deber de reservar al trabajador excedente el puesto de trabajo desempeñado con anterioridad ello, quiere decir que el empresario puede disponer de la plaza vacante, bien contratando a otro trabajador para el desempeño de la misma, bien reordenando los cometidos laborales que la integran, bien incluso procediendo a la amortización de la misma. Ello significa, desde el punto de vista del trabajador, que el derecho "expectante" del excedente voluntario común sólo puede ejercerse de manera inmediata cuando el mismo puesto de trabajo u otro similar o equivalente se encuentra disponible en la empresa".

**SEXTO.-** La aplicación de la anterior doctrina al caso, evidencia que ha sido la sentencia referencial la que ha aplicado la buena doctrina y no la recurrida, cuyos argumentos no comparte esta Sala. Porque el hecho de que las dos trabajadoras contratadas a tiempo parcial tras el pase del actor a la excedencia, no tuvieran la misma categoría de éste, no es obstáculo para que pudieran ser incorporadas a la plantilla de la empresa "para suplir la ausencia de aquel" en lo que a su trabajo ordinario se refiere; pues no cabe olvidar que en hechos probados consta que el actor "realizaba las mismas tareas que el resto de los trabajadores de la sección"; o lo que es igual, todos los trabajadores en la sección realizan las mismas tareas, con independencia de la categoría de cada uno de ellos.

De otro lado, es evidente que el relato de hechos probados contiene los datos fácticos suficientes que acreditan, que "cuando el actor solicitó el reingreso no existía vacante de su categoría", por lo que no es posible compartir la afirmación de la sentencia recurrida, sobre una hipotética falta de prueba. Ha quedado acreditado que el puesto de trabajo que desempeñaba el actor no ha sido conservado o reservado para él, sino que fue, en parte, cubierto con la contratación de las dos trabajadoras a tiempo parcial para realizar el trabajo ordinario del actor; y en parte, amortizado, al haber reasignado a los tres Profesionales Coordinadores que existen en la sección, las labores de coordinación que el actor compatibilizaba con su trabajo ordinario.

Y, al no venir obligada la empresa por la ley a la reserva de la plaza, es evidente que su decisión de disponer de la vacante producida por la excedencia del actor en la forma expresada, ha de considerarse ejercicio lícito, correcto y no abusivo de sus facultades de organización y dirección del trabajo.



En consecuencia, de conformidad con lo razonado hasta ahora, con el mandato del art. 226. 2 LPL y con el precedente informe del Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso de casación unificadora interpuesto por la empresa demandada, con devolución a la recurrente depósito efectuado para recurrir, y sin condena en costas (art. 233.1 LPL ).

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

### FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por "CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A.", contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el 27 de enero de 2.009 (rec.1167/2008). Casamos y anulamos dicha sentencia; y resolviendo el debate de suplicación desestimamos el recurso de tal clase interpuesto por DON Romualdo , contra la sentencia dictada el 19 de noviembre de 2.007 por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Alicante que desestimó su demanda sobre reingreso tras excedencia voluntaria y que deviene firme.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional que corresponda ,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. Joaquin Samper Juan hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.