

**Roj: STS 2001/2006 - ECLI:ES:TS:2006:2001**Id Cendoj: **28079140012006100217**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **14/02/2006**Nº de Recurso: **4799/2004**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **ANTONIO MARTIN VALVERDE**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STS 2001/2006,**
STSJ M 9956/2004**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a catorce de Febrero de dos mil seis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por DON Mariano, representado y defendido por el Letrado D. Juan Carlos Alvarez Millán, contra la sentencia dictada en recurso de suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 19 de julio de 2004 (autos nº 1222/03), sobre REINGRESO TRAS EXCEDENCIA VOLUNTARIA. Es parte recurrida el GRUPO TOMPLA SOBRE EXPRES, S.L., representado y defendido por la Letrada Dña. Marta Rodríguez Medina.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. ANTONIO MARTÍN VALVERDE

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ha dictado la sentencia impugnada en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 3 de febrero de 2004, por el Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid, entre los litigantes indicados en el encabezamiento, sobre reingreso tras excedencia voluntaria.

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia, es el siguiente: "1.- D. Mariano ha prestado servicios para la empresa GRUPO TOMPLA SOBRE EXPRESS, S.L. con antigüedad 18 de octubre de 1989. La categoría, en el momento de solicitar la excedencia era Jefe de equipo de Oficiales de 1ª y salario diario con prorrata de 43,20 euros. 2.- El 1 de octubre de 2002 solicita excedencia por asuntos personales y un año de duración. Se le concede el 25 de octubre de 2002, y desde 1 de noviembre de 2002 a 31 de octubre de 2003. 3.- El 1 de octubre de 2002, el actor solicita la reincorporación con efectos 1 de noviembre de 2003. 4.- La empresa, el 14 de octubre de 2003, le contesta: "En relación con su carta de fecha 1 de este mes de octubre, debemos informarle que: El convenio Colectivo de Artes Gráficas y Manipulados de Papel establece en su art. 9.1.1 en su párrafo tercero, 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 una categoría igual o similar a la suya, por lo que sentimos informarle de que no podrá usted reincorporarse a la empresa, hasta que esta circunstancia se produzca. En cuanto esto suceda, nos pondremos de inmediato en contacto con usted. Lamentando no poder acceder a su petición le saludamos muy att.". El actor recibe esta comunicación el 22 de octubre de 2003. 5.- D. Luis Alberto fue contratado como R.C. Auxiliar de taller el 7-2-2000. 6.- En la empresa hay 1 Jefe de Sección taller, Oficiales 1ª y 2ª y Auxiliares. Al tiempo de pedir el actor la excedencia, el actor constaba como Jefe de equipo. Desde el momento que se le concede la excedencia, no se contrata ni se asciende a nadie con la categoría de Jefe de equipo. Las funciones que venía realizando el actor, unas



eran administrativas y otras eran de mando como es el sustituir al Jefe de Sección (así en vacaciones), dar órdenes a los empleados por delegación del Jefe de Sección. Cuando el actor pide la excedencia, las funciones administrativas (gestiones y papeleo) las asume D. Luis Alberto que tiene categoría T.C. Auxiliar, y al Jefe de Sección de taller, en vacaciones del año 2003, le ha sustituido el Oficial 1ª. En las vacaciones del año 2002 le sustituyó el actor y las tareas de mando que realizaba el actor las asume el Jefe de Sección de taller. 7.- El actor sustituyó en las funciones a Dª Antonieta que era Auxiliar Taller (T.C. Aux. T). 8.- A fecha 31 de octubre de 2002, en la empresa había 1 Jefe de Sección, 1 Jefe de equipo (actor), 2 oficiales 1ª, 1 oficial 2ª, un oficial 2ª Adm. y 13 personas de trabajo complementario como Aux. taller y oficial 1ª, total 19 personas. A fecha 31 de octubre de 2003, hay un Jefe de Sección de taller, 1 oficial 1ª, 1 Oficial 2ª, 1 Oficial 2ª Adm. y personal Aux. taller y Oficial 1ª como trabajo complementario 20 personas. 9.- El actor era representante de los trabajadores, y éste trabaja para otra empresa en la actualidad como conductor con similar retribución. 10.- Se presenta demanda por despido y, por sentencia de 15-1-2004, se estima la excepción de inadecuación de procedimiento invocado por la empresa. 11.- Se presenta papeleta de conciliación el 12-11-2003, se celebra sin efecto el 27-11-2003 y se presenta demanda el 5 de diciembre de 2003".

El fallo de la sentencia de instancia es del siguiente tenor: "FALLO: Debo desestimar y desestimo la demanda formulada por D. Mariano frente a GRUPO TOMPLA SOBRE EXPRESS, S.L., conservando su derecho al reingreso en la nueva contratación de personal a tenor del art. 9 del Convenio Colectivo". SEGUNDO.- El relato de hechos probados de la sentencia de instancia ha sido mantenido íntegramente en la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, hoy recurrida en unificación de doctrina, siendo la parte dispositiva de la misma del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que debemos desestimar el recurso de suplicación interpuesto por Mariano, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 18 de los de Madrid, de fecha 3 de febrero de 2004 a virtud de demanda formulada por Mariano contra GRUPO TOMPLA SOBRE EXPRESS, S.L., en reclamación de DERECHOS, y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia".

TERCERO.- La parte recurrente considera contradictoria con la impugnada en el caso la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 3 de abril de 1996. Dicha sentencia contiene los siguientes hechos probados: "1.- La actora presta sus servicios para la empresa "Alúmina Española, SA" desde el día 2 de junio de 1972, con la categoría profesional de Oficial de 2.ª Administrativo, en el centro de trabajo sito en San Ciprián (Lugo). La empresa demandada cuenta con más de 25 trabajadores. 2.- La actora se encuentra afiliada a la Seguridad Social con el núm 48/739.794, con Nivel retributivo "Nivel 45" Grado B. 3.- El importe del salario para su categoría ascendería a 2.541.918 ptas. brutas, lo que en cómputo mensual supone la cantidad de 204.326 ptas. en el año 1993. 4.- Que la tarea asignada a la actora consiste concretamente en: "Comprobación de Facturas" en el departamento de la empresa denominado "Servicios Generales Administrativos". 5.- La actora pasó a la situación de "Excedencia Voluntaria" el día 1 de febrero de 1988 y por una duración inicial de un año. Dicho período fue ampliado a su vencimiento por otro período cuya finalización se estableció hasta el "1-3-1991"; nuevamente prorrogada hasta el día 1-3-1993. Con fecha 10-2-1993 y a medio de carta certificada la actora solicita el reingreso a la plantilla de la empresa, por haber agotado el plazo máximo de cinco años de excedencia voluntaria. Petición que no es aceptada por la empresa demandada, no obstante con el compromiso de ofrecer prioritariamente el puesto de trabajo si surge alguna vacante. Manifiesta la empresa: "En relación con su escrito de fecha 10-2-1993, en el que solicita su reingreso al trabajo una vez finalice el período de excedencia (1-3-1993), le comunicaba que en estos momentos no es posible su reincorporación dado que no existen en nuestra plantilla vacantes o necesidades de la misma o similar categoría que ostentaba (Oficial 2.ª Administrativo) en el momento de iniciar dicha excedencia. En caso de surgir alguna vacante de estas características nos pondríamos en contacto con Vd. para ofrecerle prioritariamente su ocupación, si es de su interés". 6.- El puesto que la actora ocupaba fue asignado a otra persona, llamada Luna, de forma temporal. Actualmente esta persona ya no se encuentra en la empresa las funciones que la actora realizaba fueron asumidas, repartidas, absorbidas por el resto de los trabajadores de la propia empresa o sección. No se solicitó ni se obtuvo autorización administrativa para amortizar la plaza de la actora. 7.- Entre el 1-2-88 y 30-9-95 se produjeron un total de 19 bajas de personal de igual o similar categoría a la de la actora y, manifiesta la empresa "aprovechó dichas bajas para reestructurar y acomodar paulatinamente la dimensión de la plantilla de la empresa por razones organizativas y en función de las necesidades reales de la misma". 8.- Con fecha 1-2-94 la empresa solicitó autorización para la extinción de las relaciones laborales de 95 trabajadores de la plantilla que cumplan 58 años de edad a la fecha 3-12-94, pertenecientes a sus centros de trabajo de Cervo (Lugo), a través de expediente de regulación de empleo, que resolvió "2.º) Autorizar a la empresa a extinguir las relaciones laborales de los 95 trabajadores de la plantilla, que, una vez cumplidos 58 años de edad, antes del 31-12-94, se acojan voluntariamente y expresamente al sistema de prejubilación y jubilación anticipada pactado y que se contempla en el Acuerdo celebrado con fecha 27-12-93, así como en la OM 9-4-86". 9.- Se interpuso papeleta de conciliación el día 3-12-93, celebrándose el acto conciliatorio el 17-12-93, que finalizó



sin avenencia". En la parte dispositiva de la misma se desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa contra la sentencia dictada en la instancia confirmándose íntegramente la misma.

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de 17 de diciembre de 2004. En él se alega como motivo de casación al amparo del art. 221 de la Ley de Procedimiento Laboral, contradicción entre la sentencia reseñada en el antecedente de hecho anterior y la ahora impugnada en el caso. Alega también el recurrente infracción del art. 45 del Estatuto de los Trabajadores. Finalmente alega quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

El recurrente ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, que considera contradictoria a los efectos de este recurso.

QUINTO.- Por Providencia de 11 de enero de 2005, se tuvo por personado e interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Pasados los autos al Magistrado Ponente, se admitió a trámite el recurso. Personada la parte recurrida, le fue efectuado el correspondiente traslado del recurso, al que contestó en escrito de fecha 16 de noviembre de 2005.

SEXTO.- Trasladas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar procedente el recurso. El día 7 de febrero de 2006, previamente señalado al efecto, tuvieron lugar la votación y el fallo de la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que plantea el presente recurso de casación para unificación de doctrina versa sobre el alcance del derecho de reincorporación al trabajo o reingreso a la situación de actividad o servicio activo del trabajador en excedencia voluntaria común. En el supuesto litigioso enjuiciado concurren las siguientes circunstancias: a) fue el trabajador el que tomó la iniciativa de pasar a excedencia voluntaria "por asuntos personales" (hecho probado 2º), entablando durante esta situación en momento no especificado una relación de trabajo con otra empresa (hecho probado 9º); b) una vez efectuada por el actor la solicitud de reincorporación a la empresa demandada, ésta respondió que no podía acceder a la misma por no tener previsto realizar una contratación en categoría igual o similar a la del demandante, prometiendo la propia empresa ponerse en contacto con el trabajador de manera inmediata, en cuanto tal posible propósito de contratación se materializara (hecho probado 4º); c) las funciones laborales desempeñadas por el actor antes de la excedencia han sido distribuidas entre otros empleados de la empresa en situación de activo, sin que se haya cubierto la correspondiente plaza o puesto de trabajo por otro trabajador contratado al efecto (hecho probado 6º).

La sentencia de suplicación impugnada, confirmando sentencia de instancia desestimatoria de la demanda, ha declarado que el actor no tiene derecho ni al reingreso inmediato ni a la indemnización por mora en la reincorporación, sino a un eventual reingreso preferente, si y cuando se produzca una nueva contratación para desempeñar plaza de la misma categoría o similar a la suya. Argumenta la sentencia recurrida que es éste, en principio, el derecho que reconoce el precepto legal aplicable (art. 46 del Estatuto de los Trabajadores - ET -), sin que en el supuesto concreto enjuiciado el contenido de tal derecho se haya ampliado por convenio colectivo.

Para el juicio de contradicción se aporta una sentencia de contraste que, efectivamente, ha resuelto en sentido contrario un asunto sustancialmente igual en el que estaba en juego el alcance del derecho de reincorporación o reingreso del excedente voluntario, cuyas funciones laborales fueron repartidas o absorbidas por otros trabajadores. Pero, al contrario que en la sentencia recurrida, la Sala de suplicación resolvió en el caso de la sentencia comparada que el trabajador tenía derecho en tales circunstancias al reingreso inmediato. El fundamento de la decisión es, en síntesis, que el derecho expectante del trabajador excedente voluntario no puede ser perjudicado por la decisión empresarial de amortizar su puesto de trabajo por la vía de repartir las funciones laborales del mismo entre otros trabajadores.

Debemos entrar, por tanto, en el fondo de la cuestión debatida.

SEGUNDO.- La solución con arreglo a derecho de la cuestión controvertida es la contenida en la sentencia recurrida por lo que el recurso debe ser desestimado.

El art. 46.5 ET (la parte cita en el recurso de unificación de doctrina, seguramente por error material el art. 45 ET; en suplicación invocó correctamente el art. 46) dice lo siguiente: "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".



Tal como ha sido entendido por la jurisprudencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo 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 (STS 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, rec. 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).

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 (STS 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.

TERCERO.- La proyección de la doctrina jurisprudencial anterior sobre la presente cuestión litigiosa conduce a la desestimación del recurso. En efecto, 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.

Ninguna de las circunstancias indicadas concurre en el caso. El puesto de trabajo que desempeñaba el actor no ha sido conservado o reservado para él por voluntad del empresario, sino que ha sido amortizado, en cuanto plaza existente en el organigrama de la empresa, por reasignación a otros trabajadores de las tareas o cometidos laborales que lo integraban. Y, al no venir obligado por la ley a la reserva de plaza, este comportamiento del empresario de disponer de la vacante producida por la baja en la empresa causada por la excedencia del actor, ha de considerarse ejercicio lícito, correcto y no abusivo de sus facultades de organización y dirección del trabajo.

Es de notar, además, que el convenio colectivo aplicable (el del sector de artes gráficas y manipulados de papel) no ha alterado en lo sustancial en alcance del derecho legal establecido para la excedencia voluntaria común. Y es de advertir, también, que la dirección de la empresa en ningún momento ha negado la preferencia del actor para el reingreso o reincorporación, reconociendo este derecho respecto de una eventual vacante futura.

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 DON Mariano , contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 19 de julio de 2004, en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 3 de febrero de 2004 por el Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid , en autos seguidos a instancia de dicho recurrente, contra GRUPO TOMPLA SOBRE EXPRES, S.L., sobre REINGRESO TRAS EXCEDENCIA VOLUNTARIA.

Devuélvase 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. Antonio Martín Valverde hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ