

Roj: **STS 3119/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3119**Id Cendoj: **28079140012017100543**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **13/07/2017**Nº de Recurso: **2779/2015**Nº de Resolución: **618/2017**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ AND 10468/2014,**
STS 3119/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 13 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Daniel González Blanco, en nombre y representación de D.^a María Consuelo , contra la sentencia de la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, de fecha 6 de noviembre de 2014, recaída en el recurso de suplicación núm. 2280/13 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Sevilla, dictada el 22 de abril de 2013 , en los autos de juicio núm. 944/2012, iniciados en virtud de demanda presentada por D.^a María Consuelo , contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA), sobre despido. Ha sido parte recurrida el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA) representado por el letrado D. Alfredo Aspra Rodríguez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de abril de 2013, el Juzgado de lo Social nº 3 de Sevilla, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «1. ESTIMO la demanda presentada por María Consuelo frente a BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. (BBVA) en reclamación por despido.

2. DECLARO IMPROCEDENTE el despido del demandante María Consuelo acordado por la empresa demandada BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. (BBVA) con efectos del día 30 de junio de 2012.

3. CONDENO a la demandada BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. (BBVA) a que, a su elección, que deberá manifestar en un plazo de CINCO días desde la notificación de la sentencia, bien readmita a la demandante María Consuelo en su puesto de trabajo con las mismas condiciones que tenía antes del despido y le pague los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (inclusive) hasta la de la notificación de la sentencia (exclusive), a razón de 93,75 euros diarios; bien le pague como indemnización la cantidad de CINCUENTA Y UN MIL TRESCIENTOS VEINTIOCHO EUROS Y TRECE CÉNTIMOS (51.328,13 €) en cuyo caso se entenderá extinguida la relación laboral en la fecha de la efectividad del despido sin derecho a salarios de tramitación. La referida opción deberá manifestarse expresamente por escrito o comparecencia en el Juzgado, y sin necesidad de esperar a la firmeza de esta sentencia, y de no efectuarse en el plazo indicado se entenderá que opta por la readmisión y deberá abonar los salarios posteriores a la fecha de la notificación de sentencia, sin perjuicio de la deducción que procediera respecto de los salarios que el demandante haya podido percibir desde la fecha del despido como consecuencia de un nuevo empleo.»

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: « 1º) La demandante, María Consuelo venía prestando sus servicios retribuidos para la demandada BANCO BILBAO



VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. (BBVA) desde el 15.05.1995, ostentando la categoría de gestor de pymes, técnico nivel VI, con destino en la oficina nº 5531-SevillaEmpresas, sita en calle Virgen de Luján de Sevilla. 2º) El 14.05.2007 la demandante solicitó por escrito (doc. nº 2 ramo demandada) la **excedencia voluntaria** por un período de cinco años, que le fue concedida por el banco mediante escrito de fecha 22.05.2007, en el que se expresaba que *"el Banco ha accedido a su petición concediéndole una excedencia desde el 1 de julio de 2007 hasta el 30 de junio de 2012"* (doc. nº 12 acompañado a la demanda y doc. nº 3 ramo demandada). 3º) A la fecha de la **excedencia** la demandante venía percibiendo unas retribuciones de 2.906,35 euros mensuales conforme al desglose de conceptos y cantidades que se contiene en el hecho primero de la demanda (docs. 3 a 11 bis acompañados con la demanda). 4º) Con fecha 22.06.2009 se produjo el cierre de la oficina 5531 de Banca de Empresas BEC de Sevilla, ubicada en calle Virgen de Luján nº 24 (doc. nº 12 ramo demandada). 5º) Por escrito presentado a la empresa el 20.02.2012 la demandante solicitó el **reingreso** (doc. nº 13 acompañado a la demanda y doc. nº 4 ramo demandada), a lo que el banco demandado contestó el 29.02.2012 que *"no es posible acceder a su petición, ya que, en estos momentos, no se prevé la existencia de vacante de su categoría"*, añadiendo a continuación que *"continúa por tanto en excedencia voluntaria hasta el 30 de junio de 2012..."* (doc. nº 14 acompañado a la demanda y doc. nº 5 ramo demandada). 6º) Mediante otro escrito presentado a la empresa el 16.05.2012 la demandante solicitó de nuevo el **reingreso** a la vez que le informaba de su nuevo domicilio en El Campo de Gibraltar, (doc. nº 15 acompañado a la demanda y doc. nº 7 ramo demandada), a lo que el banco demandado contestó el 11.06.2012 que *"...su reincorporación al Banco se producirá oí próximo día 1 de julio de 2012, como Gestor Comercial en la Oficina 0060-Peñarroya (Córdoba), ó en la Oficina 1101-Baza (Granada)"* (doc. nº 16 acompañado a la demanda y doc. nº 8 ramo demandada). 7º) A lo anterior contestó la demandante mediante burofax impuesto el 27.06.2012 en el que **tras** acusar recibo y agradecer al banco la posibilidad que se le brindaba, añadía que *"...he de comunicarle que me resulta imposible poder reincorporarme a alguna de tales oficinas, y ello, debido a mi actual situación personal y familiar. No obstante, una vez Solicitado mi reingreso, en tiempo y forma, y conforme se establece en el artículo 32.3 del vigente convenio colectivo de la Banca, intereso ejercitar mi derecho expectante, de tal forma, que pueda ocupar la primera vacante de mi Nivel que se produzca en la misma plaza en la que se prestaba mis servicios al quedar en situación de excedencia"* (doc. nº 20 acompañado a la demanda y doc. nº 9 ramo demandada). 8º) Ante ello, el banco demandado remitió el 28.06.2012 un burofax a la demandante, que lo recibió el 03.07.2012, en el que le decía que *"Su negativa a reincorporarse, supone la extinción de la relación laboral que le unía con el BBVA con efectos del 30 de junio de 2012"* (doc. nº 21 acompañado a la demanda y doc. nº 10 ramo demandada). 9º) La demandante no es ni ha sido representante legal de los trabajadores durante el año anterior. 10º) Se presentó papeleta de conciliación el día 20.07.2012, que se celebró el día 20.09.2012 con el resultado de intentada sin efecto al no comparecer el banco demandado, debidamente citado a dicho acto; si bien el día 25.07.2012 había ya presentado la demanda de despido (doc. nº 4 acompañado al escrito de contestación al requerimiento de subsanación de la demanda).»

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, el letrado D. Alfredo Aspra Rodríguez, en nombre y representación de la mercantil Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA) formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, dictó sentencia en fecha 6 de noviembre de 2014, recurso 2280/2013, en la que consta el siguiente fallo: «Con estimación del recurso de suplicación interpuesto por el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. (BBVA), contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Sevilla en sus autos núm. 0944/12, en los que el recurrente fue demandado por D^a. María Consuelo, en demanda de despido, y como consecuencia revocamos dicha sentencia absolviendo al recurrente de todas las pretensiones objeto de esta causa.»

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, el letrado D. Daniel González Blanco, en nombre y representación de D^a. María Consuelo, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 15 de noviembre de 2013, recurso 1592/2013 y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de fecha 4 de octubre de 1996, recurso 2940/1996.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y no habiendo impugnado la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de interesar la procedencia del primer motivo y la desestimación del segundo.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 27 de junio de 2017, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.-1.- El Juzgado de lo Social número 3 de los de Sevilla dictó sentencia el 22 de abril de 2013 , autos número 944/2012, estimando la demanda formulada por DOÑA María Consuelo contra el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA -BBVA- sobre DESPIDO, declarando improcedente el despido de la actora y condenando a la demandada a que a su elección, que deberá ejercitar en plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, bien readmita a la demandante en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, con abono de los salarios dejados de percibir, o le abone una indemnización de 51.328,13 €, en cuyo caso se entenderá extinguida la relación laboral en la fecha de efectividad del despido.

Tal y como resulta de dicha sentencia, la actora ha venido prestando servicios para la demandada desde el 15 de mayo de 1995, con la categoría de gestor de PYMES, técnico nivel VI, con destino en la oficina 5531-Sevilla-empresas. El 14 de mayo de 2007 la actora solicitó **excedencia voluntaria** por un periodo de cinco años, que le fue concedida por el Banco, mediante escrito de 22 de mayo de 2007, en el que hacía constar: «El Banco ha accedido a su petición concediéndole una **excedencia** desde el 1 de julio de 2007 hasta el 30 de junio de 2012». El 22 de junio de 2009 se produjo el cierre de la oficina 5531 Sevilla-empresas. El 20 de febrero de 2012, la actora solicitó el **reingreso**, contestando el demandado 29 de febrero de 2012, lo siguiente: «No es posible acceder a su petición, ya que, en estos momentos, no se prevé la existencia de vacante de su categoría», añadiendo a continuación que "continúa por tanto en **excedencia voluntaria** hasta el 30 de junio de 2012..". El 16 de mayo de 2012, la demandante solicitó de nuevo el **reingreso**, a lo que el demandado respondió: «...su reincorporación al Banco se producirá el próximo día 1 de julio de 2012, como Gestor Comercial en la Oficina 5060-Peñarroya (córdoba), ó en la Oficina 1101-Baza (Granada)». El 27 de junio de 2012 la actora comunicó al Banco que le era imposible reincorporarse a ninguna de dichas oficinas por su situación personal y familiar. Continúa: «No obstante, una vez solicitado mi **reingreso**, en tiempo y forma, y conforme se establece en el artículo 32.3 del vigente convenio colectivo de la Banca, intereso ejercitar mi derecho expectante, de tal forma, que pueda ocupar la primera vacante de mi Nivel que se produzca en la misma plaza en la que se prestaba mis servicios al quedar en situación de **excedencia**». El Banco le remitió el 28 de junio de 2012 un burofax del siguiente tenor literal: «Su negativa a reincorporarse, supone la extinción de la relación laboral que le unía con el BBVA con efectos del 30 de junio de 2012».

2.- Recurrida en suplicación por el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA -BBVA-, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla dictó sentencia el 6 de noviembre de 2014, recurso número 2280/2013 , estimando el recurso formulado, revocando la sentencia de instancia y absolviendo al recurrente de todas las pretensiones contenidas en la demanda en su contra formulada.

La sentencia entendió que, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 32.3 del XXII Convenio Colectivo de Banca la no reincorporación, **tras** serle ofrecida vacante de igual categoría -mismo nivel- el derecho expectante de la trabajadora se agota e implica la resolución del contrato por su propia voluntad. El citado precepto establece: «El excedente voluntario que reingrese ocupará la primera vacante de su Nivel que se produzca en la misma plaza que prestaba sus servicios al quedar en situación de **excedencia**. En tanto no exista dicha vacante, podrá ocupar, si así lo desea, con el sueldo de su Nivel consolidado, una vacante de Nivel inferior en la misma plaza, siempre que la Empresa acceda a ello, o ser destinado a otra plaza en la que existiera vacante de su mismo nivel».

3. - Contra dicha sentencia se interpuso por el letrado D. Daniel González Blanco, en representación de DOÑA María Consuelo , recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria, para el primer motivo del recurso, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 15 de noviembre de 2013, recurso número 1592/2013 y para el segundo motivo del recurso, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 20 de noviembre de 1995 , sentencia 6295/1996 .

La parte recurrida BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA -BBVA- no ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que interesa que se declare la procedencia del primer motivo y la desestimación del segundo, ya que no concurre el requisito de la contradicción.

SEGUNDO.-1.- Procede el examen de la sentencia de contraste, invocada para el primer motivo del recurso, para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 15 de noviembre de 2013, recurso número 1592/2013 , estimó en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Sebastián contra la sentencia de 15 de marzo de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social número 17 de Madrid, autos número 953/2012 , seguidos por dicho recurrente frente a "Alcampo SA", en reclamación por despido, y, **tras** revocar la sentencia de instancia, declaró 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.

Consta en dicha sentencia que la actora comenzó a prestar sus servicios para la demandada el día 10-9-85, ostentaba la categoría profesional de Jefe de Sección, habiendo solicitado 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 más, lo que fue concedido por la empresa hasta el día 15-5-12. Con fecha 14-2-12 y para el 16-5-12, 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. Con fecha 27-4-12 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, en otra localidad". 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 motivos que hace constar añadiendo que, "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". Mediante carta de 21-6-12 la empresa contesta 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. El 4-7-12 el actor entrega una carta a la empresa en la que ratifica el contenido íntegro de su anterior comunicación de fecha 25 de mayo de 2012. En el periodo entre el 1-2-12 y el 30-6-12, la empresa ha efectuado varias contrataciones en la Comunidad de Madrid, de categoría diferente a la del actor.

La sentencia entendió que no habiéndose cuestionado la inexistencia de vacantes en Madrid acordes con la categoría del Sr. Sebastián, como tampoco que la distancia entre Madrid (localidad de destino al pasar a **excedencia**) y Orihuela (local que se ofrece como plaza de reincorporación) distan más de 300 kms y requieren ineludiblemente el traslado del trabajador, es de plena aplicación la doctrina de la sentencia de 12 de diciembre de 1988. De ella resulta 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. Lo contrario supondría una vía para que la empresa hiciese irrealizable el derecho de vuelta al trabajo que tiene legalmente reconocido el trabajador excedente.

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, en ambos supuestos se trata de trabajadores que han solicitado la **excedencia voluntaria**, que les ha sido concedida por la empresa y, al solicitar el **reingreso**, la empresa les ofrece un puesto de trabajo en localidad distinta a aquella en la que habían venido prestando servicios, lo que les obligaría a un cambio de residencia. Las sentencias comparadas han llegado a resultados contradictorios, en tanto la recurrida entiende que la no reincorporación, **tras** serle ofrecida vacante de igual categoría -nivel- supone que el derecho expectante de la trabajadora se agota e implica la resolución del contrato de trabajo por su propia voluntad, la de contraste declara 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, sino que mantiene el derecho expectante a incorporarse en las condiciones que establece el convenio".

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO.-1.- El recurrente alega infracción de los artículos 46 y 40.1 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con lo dispuesto en el artículo 32 del XII Convenio Colectivo de la Banca Privada.

Aduce que el derecho del trabajador excedente voluntario a reincorporarse laboralmente se entiende referido al ámbito de la empresa, debiendo entenderse por tal, el marco geográfico concreto en el que el trabajador desempeña su trabajo y no en el sentido amplio de unidad de producción comprensiva de toda organización.

2.- El artículo 32 del XII Convenio Colectivo de la Banca Privada establece:

«El excedente voluntario que reingrese ocupará la primera vacante de su Nivel que se produzca en la misma plaza que prestaba sus servicios al quedar en situación de **excedencia**. En tanto no exista dicha vacante, podrá ocupar, si así lo desea, con el sueldo de su Nivel consolidado, una vacante de Nivel inferior en la misma plaza,



siempre que la Empresa acceda a ello, o ser destinado a otra plaza en la que existiera vacante de su mismo nivel».

Por su parte la sentencia de esta Sala de 4 de febrero de 2015, recurso 521/2014 , que resolvió el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 15 de noviembre de 2013, recurso número 1592/2013 , que es la sentencia invocada como contradictoria para el primer motivo del recurso, ha resuelto . cuestión similar a la ahora planteada

La sentencia contiene el siguiente razonamiento:

«...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 debamos 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».

3.- A tenor de lo establecido en el artículo 32 del XII Convenio Colectivo de la Banca Privada y, en aplicación de la anterior doctrina al supuesto examinado, procede la estimación de este primer motivo de recurso. En efecto, a la actora la empresa le ha ofrecido el **reingreso, tras la excedencia voluntaria**, en una localidad diferente -Peñarroya (Córdoba) o Baza (Granada)- de aquella en la que había venido desempeñando su trabajo -Sevilla-, lo que le obligaría, en caso de aceptar la oferta, al traslado de domicilio, por lo que la negativa de la trabajadora a reincorporarse en alguna de estas localidades no supone una dimisión o renuncia a su derecho al **reingreso**, sin que la negativa de la empresa a incorporar laboralmente a la trabajadora suponga un despido.

CUARTO.-1.- Procede el examen de la sentencia de contraste, invocada para el segundo motivo del recurso, para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS ,

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 4 de octubre de 1996 , sentencia 6295/1996 , desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la demandada Banco de Sabadell SA frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 28 de Barcelona el 26 de enero de 1996 , en autos seguidos frente al Banco de Sabadell SA, en la que se había declarado el derecho del demandante a reincorporarse en la empresa en su puesto de trabajo con las mismas condiciones que regían antes de iniciar la **excedencia voluntaria**.

Tal y como resulta de dicha sentencia, el actor venía prestando servicios para el Banco de Sabadell SA desde el 5 de abril de 1988, con la categoría profesional de oficial de 2ª, siendo la última localidad en la que prestó servicios Cerdanyola del Vallès. El 21 de diciembre de 1994 pasó a la situación de **excedencia voluntaria** por un periodo de seis meses. Habiendo solicitado el **reingreso**, el Banco le comunicó el 23 de mayo de 1995 la inexistencia de vacantes de su categoría en la localidad de Cerdanyola del Vallès. En la citada plaza se contrató a una trabajadora, con la categoría de oficial de 2ª, el 6 de noviembre de 1995, con relación laboral de carácter indefinido.

La sentencia entendió que si el 6 de noviembre del pasado año fue contratada una trabajadora como fija de plantilla para la categoría profesional del actor en la misma localidad de Cerdanyola, es dato que permite inferir la previa realidad de la vacante hecha valer en la demanda, que es la única condición exigida para causar derecho a la reincorporación **tras excedencia voluntaria**. El que la referida vacante estuviera cubierta



temporalmente -se ignora en que circunstancias- no puede servir para enervar la anterior conclusión, esto es, que el demandante debió ser llamado con carácter preferente para ocuparla.

3 .- Entre la sentencia recurrida y la de contraste no concurre el requisito de la contradicción exigido por el artículo 219 de la LRJS . En efecto, si bien en ambos supuestos se trata de trabajadores de la Banca que solicitan **excedencia voluntaria** y al interesar el **reingreso** el Banco les comunica que no existe vacante de su categoría en la localidad en la que venían prestando servicios, existe un dato fundamental que diferencia ambos supuestos. Así mientras en la sentencia de contraste consta que si existía vacante de la categoría del actor en la localidad en la que había venido prestando servicios, ya que se contrató a una trabajadora con contrato indefinido y con su misma categoría, tal dato no figura en la sentencia recurrida.

Por lo tanto, aunque el resultado de cada una de las sentencias sea diferente, no son contradictorias pues los hechos de los que parten cada una de ellas no son los mismos.

Procede, por lo tanto desestimar este motivo del recurso por falta de contradicción.

QUINTO.- Procede la estimación del primer motivo del recurso formulado y, en consecuencia, declarar que la negativa de la empresa a incorporar laboralmente a la recurrente en la misma plaza en la que prestaba sus servicios no supone un despido, pero tampoco supone una dimisión o renuncia de la trabajadora su negativa a reincorporarse en el puesto ofrecido, manteniendo el derecho expectante a reincorporarse en las condiciones previstas en el Convenio Colectivo.

Se desestima el segundo motivo del recurso por falta de contradicción.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Daniel González Blanco, en representación de DOÑA María Consuelo , frente a la sentencia dictada el 6 de noviembre de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en el recurso de suplicación número 2280/2013 , interpuesto por el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA -BBVA- frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Sevilla, el 22 de abril de 2013 , en los autos número 944/2012, seguidos a instancia de DOÑA María Consuelo contra el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA -BBVA- sobre DESPIDO. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos en parte el recurso de tal clase interpuesto por el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA -BBVA- declarando que la negativa de la empresa a incorporar laboralmente a la trabajadora en la misma plaza en la que prestaba sus servicios no supone un despido, pero tampoco supone una dimisión o renuncia de la trabajadora su negativa a reincorporarse en el puesto ofrecido, manteniendo el derecho expectante a reincorporarse en las condiciones previstas en el Convenio Colectivo. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D^a María Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.