

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA**

*Sentencia 3356/2009, de 6 de julio de 2009*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 1796/2009*

**SUMARIO:**

*Excedencia Voluntaria. Reincorporación. Falta de Preaviso. La solicitud extemporánea de reincorporación cuando faltaban 17 días para la finalización de la excedencia, frente a los treinta que exige el precepto convencional para preavisar y que a su vez prevé que en caso de incumplimiento del mismo se pierde el derecho al reingreso, legitima la decisión de la empresa demandada de rescindir el contrato de trabajo de la actora.*

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 46.2 y 5.

Resolución de 29 de agosto de 2007 (Convenio Colectivo de la Industria Siderometalúrgica de la Coruña para los años 2007-2009), art. 38.

**PONENTE:**

*Don José Elías López Paz.*

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS.

ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE.

JOSÉ ELÍAS LÓPEZ PAZ.

LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO.

A CORUÑA, seis de julio de dos mil nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de Suplicación número 0001796/2009 interpuesto por ELECTRICIDAD CARLOS SL contra la sentencia del JDO. DE LO SOCIAL n.º 002 de A CORUÑA siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ ELÍAS LÓPEZ PAZ.

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Que según consta en autos se presentó demanda por D.ª A... en reclamación de DESPIDO DISCIPLINARIO siendo demandado ELECTRICIDAD CARLOS SL. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 0000885/2008 sentencia con fecha veintiséis de Enero de dos mil nueve por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

**Segundo.**

Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

PRIMERO. La actora D.<sup>a</sup> A... viene prestando sus servicios para la empresa «Electricidad Carlos SL» desde el día 01-03-93 con la categoría profesional de administrativa y percibiendo un salario mensual de 1.372,63 euros con inclusión de prorrateo de pagas extraordinarias.

SEGUNDO. La empresa demandada comunicó a la actora carta fechada el día 01-09-08 en el sentido siguiente:

«En relación con su solicitud de reingreso solicitado el 22-08-08 tras excedencia voluntaria por un periodo de cinco meses desde el 09-04-08, por escrito presentado por Vd. en las instalaciones de esta empresa, ponemos en su conocimiento que, de acuerdo con lo interesado en el mismo:

Esta empresa ha resuelto denegarle dicho reingreso o reincorporación por los siguientes motivos:

1.º Según lo dispuesto en el art. 38 del Convenio Colectivo de aplicación, industria siderometalúrgica, tal y como Vd. invocaba en su solicitud de excedencia voluntaria y nuevamente en su solicitud de reincorporación, debería haber efectuado dicha solicitud de reincorporación o reingreso con una antelación mínima de un mes a la finalización de la excedencia voluntaria, esto es, con anterioridad al 9 de agosto del presente año; ("el reingreso deberá solicitarse por escrito con antelación mínima de un mes al remate de la excedencia voluntaria"... art. 38 del Convenio Colectivo) por lo que habiendo Vd. solicitado la reincorporación mediante escrito presentado en la sede de esta empresa el pasado 22-08-08 a las 11,50 horas de su mañana y no cumpliendo por ello el plazo de preaviso que la norma sectorial contempla, es por lo que su derecho de reingreso ha decaído, considerando definitivamente rescindido su contrato de trabajo al no haber manifestado con la antelación fijada (1 mes) su voluntad de reincorporarse a la empresa.

2.º Igualmente le informamos que en la actualidad no existe vacante en su grupo profesional ni en otro inferior.»

TERCERO. La actora solicitó excedencia voluntaria con fecha de comienzo el día 09-04-08 y por un periodo de 5 meses, al amparo del art. 38 del Convenio Colectivo de industrias siderometalúrgicas de A Coruña, siéndole concedido por la empresa.

CUARTO. La actora solicitó la reincorporación por escrito fechado el día 11-08-08, presentado en la empresa el día 22-08-08.

QUINTO. No consta que la actora ostente o haya ostentado en el año anterior la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

SEXTO. Se celebró acto de conciliación ante el SMAC el día 08-10-08 con el resultado de sin avenencia.

### **Tercero.**

Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Que, estimando la demanda interpuesta por D.<sup>a</sup> A... contra la empresa ELECTRICIDAD CARLOS S. L., debo declarar y declaro improcedente el despido efectuado al actor, condenando a la demandada a que, en el plazo de CINCO DÍAS desde la fecha de la notificación de la Sentencia, opte entre la readmisión inmediata del demandante, en las mismas condiciones que poseía con anterioridad, o el abono de una indemnización de 31.913,65 euros más, en ambos casos, el abono de los salarios de tramitación desde la fecha del alta médica hasta la notificación de la presente resolución, que asciende a 45,75 euros diarios.

### **Cuarto.**

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

La sentencia de instancia, estima la demanda interpuesta por D.<sup>a</sup> A... contra la empresa ELECTRICIDAD CARLOS S. L., declarando improcedente el despido, condenando a la demandada a que, en el plazo de CINCO DÍAS desde la fecha de la notificación de la Sentencia, opte entre la readmisión inmediata del demandante, en las mismas condiciones que poseía con anterioridad, o el abono de una indemnización de 31.913,65 euros más, en ambos casos, el abono de los salarios de tramitación desde la fecha del alta médica hasta la notificación de la presente resolución, que asciende a 45,75 euros diarios. Dicho pronunciamiento es impugnado por la

representación procesal de la empresa demandada, al objeto de obtener su revocación y de que se desestime la demanda, articulando dos motivos de Suplicación, el primero por el cauce del apartado b) del artículo 191 de la LPL destinado a la revisión de hechos probados, y el segundo amparado en el apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, a través del cual denuncia infracción de las normas sustantivas y de la jurisprudencia que cita.

### **Segundo.**

En cuanto a la revisión interesada, la misma se ciñe a la adición de dos nuevos hechos probados, con el siguiente contenido:

Tercero bis) La actora estuvo en situación de incapacidad temporal desde el mes de octubre de 2007 y hasta el 7 de abril de 2008.

Tercero ter) La actora figura de alta en la mercantil «EMPRESA PÚBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS» desde el 10/04/2008.

Ciertamente lo constatado en la documental citada en apoyo de dichas revisiones es verdadero, pero también lo es que ninguna influencia tiene para la decisión del litigio, por lo no acogemos ninguna de las adiciones interesadas, pues según constante jurisprudencia, debe darse el requisito de la necesidad de que la modificación de los hechos probados haga variar el pronunciamiento de la sentencia, pues, en otro caso, devendría inútil la variación, como así ocurre en el presente caso, en que el hecho de haber estado la trabajadora en situación de incapacidad temporal, o el hecho de figurar de alta en otra mercantil, carecen de relevancia a los efectos de alterar el signo del fallo.

### **Tercero.**

El segundo de los motivos de Suplicación, articulado al amparo de lo dispuesto en el artículo 191 c) de la vigente Ley de Procedimiento Laboral, la parte recurrente denuncia en el apartado A), vulneración, por aplicación indebida del art. 38 del Convenio Colectivo de aplicación: Industria Siderometalúrgica de la provincia de A Coruña (BOP 13/09/2007), en relación con los artículos 3.º, 46 y 82 del vigente Estatuto de los Trabajadores, argumenta la empresa recurrente que la propia actora, tanto en su escrito de solicitud de excedencia y posteriormente de reingreso, como la empresa en su concesión de la excedencia solicitada, se hace expresa remisión al artículo 38 del Convenio Colectivo, por lo que la trabajadora conocía el plazo de preaviso a respetar en la solicitud de reingreso, tras disfrute de la excedencia voluntaria, y por tanto no habiendo respetado la actora dicho preaviso, sólo a ella le puede perjudicar su consecuencia, y como quiera que la trabajadora no el reingreso dentro del plazo estipulado en el artículo 38 del CC, es claro que el derecho de la actora al reingreso ha decaído, citando en apoyo de su tesis SSTs de fecha 18 de septiembre de 2002 y 9 de diciembre de 1993. B) Igualmente denuncia la infracción de lo dispuesto en el art. 97.2 de la vigente Ley de Procedimiento Laboral y el art. 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por falta de motivación de la sentencia de instancia, alegando que se ha producido vulneración de los preceptos anteriores y de los artículos 24 y 120.3 de la Constitución.

El análisis del recurso de la empresa debe iniciarse por la denuncia formulada en el apartado B) de su recurso, pues de prosperar la misma se produciría una nulidad de actuaciones, con reposición de los autos al estado en que se hallaban en el momento de haberse infringido normas o garantías de procedimiento que hayan ocasionado indefensión a la parte recurrente, motivo de recurso que debió formularse amparándolo en el apartado a) del artículo 191 de la LPL.

Este apartado del recurso es claro que no puede prosperar, la parte recurrente en el suplico del mismo ni tan siquiera solicita las consecuencias que se derivarían de la apreciación por la Sala de la vulneración de dichos preceptos legales, pues tan solo pide que se «dicte nueva sentencia, revocando la aquí recurrida y se desestime la demanda interpuesta». En relación con esta cuestión planteada por la parte recurrente, cabe señalar que el derecho reconocido en el art. 24 de la Constitución, puesto en relación con el art. 120.3 CE, exige que las sentencias ofrezcan una motivación suficiente que justifique la solución adoptada por el juzgador, y que la falta o insuficiencia de la misma implicaría una vulneración del principio de tutela judicial efectiva, que incluye el de obtener una sentencia fundada en derecho (SSTC 25/1990 [RTC 1990\25] y 122/1991 [RTC 1991\122] entre otras). Suficiencia de motivación que ha de entenderse en el sentido de que en las sentencias consten, de forma que puedan ser conocidos como tales, los fundamentos en que se basa la Resolución judicial, esto es, al menos, los hechos probados de que se parte y la calificación jurídica que se les atribuye. Sin embargo, como señala asimismo el Tribunal Constitucional (entre otras, SS. 150/1988 [RTC 1988\150], 25/1990 y 14/1991 [RTC 1991\14]), a los efectos de determinar si ha habido infracción del artículo 24 CE no cabe exigir que esa fundamentación sea absolutamente exhaustiva, ni debe expresar el completo proceso lógico que condujo al Juez

a su decisión, ni es imprescindible una descripción exhaustiva de lo que consideró probado, aunque ello fuera deseable desde la más pura técnica procesal.

En el presente caso, la Sentencia recurrida, no puede estimarse que adolezca de falta de motivación, siendo suficiente su contenido, de la cual se deduce el proceso lógico de la decisión, aunque ésta no sea en el sentido que hubiera deseado la recurrente, pues el Magistrado de instancia efectúa una interpretación del artículo 38 del Convenio Colectivo de aplicación, contrario a los intereses de la parte recurrente, pero de ello no cabe afirmar que la sentencia adolezca de falta de motivación. Por consiguiente, la sentencia dictada en la instancia no presenta vicio de nulidad que la lleve a estar incurso en la previsión del art. 191 a) LPL, rechazándose la infracción que la recurrente denuncia.

#### **Cuarto.**

Pasando al examen de la otra parte del recurso de la empresa, los hechos que sirven de base al pronunciamiento combatido constan en el relato histórico de la sentencia recurrida, y a los fines discutidos en la presente litis, pueden resumirse así:

(a) La actora solicita la excedencia voluntaria prevista en el art. 46 Estatuto de los Trabajadores y artículo 38 del Convenio Colectivo de aplicación Industria Siderometal de A Coruña, solicitud formulada el 09/04/2008 y por un período de 5 meses (folios 19, 104 y Hecho Probado Tercero), finalizando por ello la excedencia el 08/09/2008.

(b) La empresa se la concede con las prevenciones legales que establece el mencionado art. 38 del Convenio Colectivo de aplicación (folios 20 y 105).

(c) La solicitud de reingreso se produce el 22/08/2008, esto es 17 días antes de finalizar la excedencia (folios 21, 106 y Hecho Probado cuarto).

(d) La empresa deniega el reingreso de la trabajadora alegando que no se ha solicitado dentro del plazo previo de un mes, tal como exige el artículo 38 del Convenio Colectivo; informándole igualmente a la demandante que no existía vacante en su grupo profesional.

A la vista de las anteriores circunstancias fácticas, la cuestión litigiosa radica en determinar si la negativa de la empresa al reingreso de la trabajadora es constitutiva de despido, tal como entendió el Magistrado de instancia; o si, por el contrario, el hecho de no haber solicitado el reingreso dentro del plazo de preaviso estipulado en el Convenio Colectivo de aplicación, produce la fatal consecuencia del decaimiento del derecho de la trabajadora, y la rescisión definitiva de su contrato de trabajo.

La Sala teniendo en cuenta la doctrina jurisprudencial sobre esta cuestión, considera que la sentencia recurrida contradice la misma y debe ser revocada. En efecto, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18-9-02 (RJ 2002\10678) que cita la recurrente establece en relación al requisito del preaviso de solicitud de reingreso por el excedente que «... tal solicitud o petición de reingreso es el acto de ejercicio de la opción de reanudación de la relación de trabajo que tiene el trabajador excedente; y la exigencia de preavisar dicha solicitud tiene su razón de ser en la trascendencia tanto para el trabajador como para la empresa de la decisión notificada, que genera al mismo tiempo el derecho preferente del trabajador a ocupar una plaza vacante y la obligación correspondiente de la empresa de atribuirle al mismo. No se trata, por tanto, de un requisito extraño a la lógica de la institución de la excedencia voluntaria por asuntos propios, sino de una exigencia que facilita el funcionamiento de la misma en uno de sus aspectos cruciales, que es el ejercicio del derecho de reingreso, temporalmente limitado dentro de los márgenes establecidos por la Ley y por los convenios colectivos.

Es de notar además que, aunque el deber de preaviso en cuestión debe ser cumplido por el trabajador excedente, los efectos del mismo pueden ser beneficiosos para ambas partes de la relación de trabajo. De un lado, durante el plazo de preaviso el empresario está en condiciones de adoptar con un cierto margen de tiempo las medidas oportunas en orden a la reincorporación del trabajador excedente. Por su parte, este último podrá en su caso obtener la ventaja de que le sea asignada la vacante existente en el momento de la notificación anticipada, o la vacante que eventualmente pudiera surgir en el transcurso del período de preaviso, haciendo valer con antelación sobre ellas su derecho de reingreso preferente.

A la vista de las consideraciones anteriores sobre la amplia habilitación legal para la regulación colectiva de la excedencia voluntaria por asuntos propios, y sobre la justificación funcional del deber de preaviso a cargo del trabajador excedente que quiere ejercitar la opción de reingreso en la empresa, hemos de llegar a la conclusión de que las partes de la negociación colectiva pueden establecer este requisito de notificación, siempre que establezcan para el mismo una antelación razonable. Queda por ver todavía si el incumplimiento de tal requisito por retraso o presentación extemporánea puede acarrear la pérdida del derecho de reingreso o si ésta es por el contrario una consecuencia ilegal.

La decisión debe ser también aquí que tal regulación se mantiene "dentro del respeto a las Leyes" a que están obligados los convenios colectivos. A dicha conclusión conduce el dato normativo de que, según el art. 46.2

del ET (RCL 1995\997), el derecho del trabajador a la excedencia voluntaria no es en principio un derecho de opción de reingreso que el trabajador pueda disfrutar por tiempo indefinido, sino un derecho que se concede y se obtiene con el límite temporal de un período determinado, fijados en principio por las partes del contrato dentro de los límites y reglas legales y convencionales. En este contexto legal no parece exorbitante o desproporcionado que los representantes de los trabajadores y empresarios anuden a la inobservancia del preaviso de solicitud de reingreso tal consecuencia de pérdida de la opción al reingreso, en cuanto que ésta es conocida por el trabajador, no afecta sensiblemente al período de excedencia acordado, y no desvirtúa en fin una facultad legal que ya de por sí ha de ejercitarse dentro de un período limitado más o menos extenso, y que precluye después de su agotamiento. Es cierto que se podría también haber establecido una consecuencia menos enérgica. Pero no corresponde a la Jurisdicción valorar la mayor o menor oportunidad o acierto de las normas colectivas, sino solamente verificar su atenuamiento al marco legal».

Aplicando la anterior doctrina jurisprudencial al caso enjuiciado, es claro que la actora ha perdido su derecho al reingreso por no haberlo ejercitado dentro del plazo de preaviso convencionalmente estipulado, pues el artículo 38 del CC de aplicación dispone que «El reingreso deberá solicitarse por escrito, con la antelación mínima de un mes al remate de la excedencia voluntaria. El trabajador excedente conserva solo un derecho preferente al reingreso...». Y es un hecho incontrovertido que la actora finalizaba su excedencia el 8 de septiembre de 2008, presentando en la empresa la solicitud de reingreso el 22 de agosto anterior, cuando tan solo faltaban 17 días para la finalización de la excedencia. Así pues, conforme al precepto convencional señalado el derecho al reingreso se conservará siempre que se solicite con, al menos, un mes de antelación al término de la excedencia. La condición de que se conserve el derecho, es la solicitud de reingreso con la antelación indicada, y *a sensu contrario*, el derecho no se conserva si no se cumple ese requisito. En igual sentido se han pronunciado los TSJ de Andalucía/Málaga en su Sentencia de 11 de mayo de 2006 y de Madrid, Sentencia 18 de julio de 2006.

En consecuencia, cuanto se deja expuesto, lleva a la Sala a considerar que la solicitud fue extemporánea y correcta la decisión de la empresa demandada de rescindir el contrato de trabajo de la actora. Lo que antecede comporta la estimación del recurso y la paralela revocación de la sentencia impugnada. Por todo ello:

### **FALLAMOS**

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la empresa «ELECTRICIDAD CARLOS S. L.», contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de esta Capital, de fecha 26 de enero de 2009, en autos seguidos a instancia de la trabajadora DOÑA A..., contra dicha empresa recurrente, sobre despido, y con revocación de la misma y desestimación de la demanda, debemos absolver y absolvemos a la empresa demandada de las pretensiones deducidas en su contra. Dese a los depósitos y consignaciones constituidos para recurrir el destino legal, una vez haya ganado firmeza la presente resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para unificación de doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 218 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.

