

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARES**

Sentencia 507/2012, de 25 de septiembre de 2012

Sala de lo Social

Rec. n.º 231/2012

SUMARIO:

Excedencia voluntaria. Solicitud de reincorporación sin cumplir el plazo de preaviso previsto en el convenio colectivo. 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 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 reincorporación 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.

PRECEPTOS:

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

PONENTE:

Don Antonio Oliver Reus.

T.S.JILLES BALEARS SALA SOCIAL

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00507/2012

Nº. RECURSO SUPPLICACIÓN 231/2012

Materia: REINGRESO TRAS EXCEDENCIA

Recurrente/s: Felicísimo

Recurrido/s: HOTETUR CLUB, S.L., FONDO DE GARANTÍA SALARIAL

Juzgado de Origen/Autos: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº. 4 DE PALMA DE MALLORCA

Demanda: 1346/2009

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARES

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE:

DON FRANCISCO JAVIER WILHELMI LIZUR

MAGISTRADOS:

DON ANTONIO FEDERICO CAPÓ DELGADO

DON ANTONI OLIVER REUS

En Palma de Mallorca, a veinticinco de septiembre de dos mil doce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, formada por los Ilmos. Sres. Magistrados que constan al margen, ha pronunciado

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 231/2012, formalizado por la Sra. Letrada D^a. Francisca Bonnín Vicéns, en nombre y representación de D. Felicísimo , contra la sentencia de fecha doce de Enero de dos mil diez, dictada por el Juzgado de lo Social N^o. 4 de Palma de Mallorca , en sus autos demanda núm. 1346/2009, seguidos a instancia de la citada parte recurrente, frente a HOTETUR CLUB, S.L., sin representación procesal, y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, en materia de reingreso tras excedencia, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONI OLIVER REUS, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

1.- El demandante ha venido prestando servicios por cuenta de la empresa demandada desde el 4 de Mayo de 1.991 hasta el final de la temporada de 2.003, con categoría profesional de jefe de partida y como fijo-discontinuo, con salario bruto mensual, la última temporada, de 54,50 euros incluidos, con inclusión de partes proporcionales de pagas extraordinarias.

2.- Se le concedió excedencia voluntaria por promoción profesional desde el 12 de Abril de 2.004 hasta el 11 de Abril de 2.006, que fue prorrogada por un año, hasta el 11 de Abril de 2.007, después por otro año, hasta el 10 de Abril de 2.008 y, posteriormente, hasta el 10 de Abril de 2.009, haciéndose constar expresamente en esta última que debía preavisar con mínimo de un mes de antelación su posible reincorporación.

3.- Mediante escrito de fecha 1 de Abril de 2.009, recibiendo por la empresa en fecha 2 de Abril, el actor solicitó de la empresa demandada nueva prórroga de la excedencia, que comprenderá desde el 1 de Abril de 2.009 hasta el 1 de Abril de 2.010, acogiéndose al artículo 21 del Convenio Colectivo Laboral para la Hostelería de las Islas Baleares . La empresa le comunica en fecha 21 de Abril que ya se había concedido la última prórroga de manera excepcional y que la solicitud no había cumplido el plazo de antelación de un mes, por lo que le denegaba la misma. Reiterada la solicitud por el trabajador en Mayo de 2.009, con inclusión de que, en caso contrario, solicita la reincorporación, en fecha 21 de Mayo por parte de la empresa se comunica que el incumplimiento en el plazo y de la forma escrita implica el desistimiento del trabajador a la reincorporación y la extinción de su puesto trabajo.

4.- El demandante no ha ostentado en el último año la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

5.- Presentada papeleta de conciliación ante el TAMIB en fecha 22 de Octubre, el acto tuvo lugar el día 3 de Noviembre, con el resultado de sin acuerdo.

6.- Resulta de aplicación XII Convenio Colectivo de Hostelería de las Islas Baleares y, en particular, su artículo 21 , que aquí se da por reproducido.

Segundo.

La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

" QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO LA DEMANDA interpuesta por D. Felicísimo contra la empresa "Hotetur Club, S.L." absolviendo a ésta de los perdimientos contra ella deducidos."

Tercero.

Contra dicha resolución se anunció recurso de suplicación por la Sra. Letrada D^a. Francisca Bonnín Vicéns, en nombre y representación de D. Felicísimo , que posteriormente formalizó, siendo admitido a trámite dicho recurso por esta Sala, por Providencia de fecha dieciocho de Mayo de dos mil doce.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

- La parte demandante y ahora recurrente plantea su primer motivo de recurso por la vía del art. 191 b) LPL para proponer una nueva redacción para el hecho probado tercero del siguiente tenor:

"El trabajador comunicó verbalmente por teléfono a la empresa con más de un mes de antelación a la fecha de finalización de su último periodo de excedencia, su deseo (petición) de prorrogar la excedencia, y en caso de negativa su solicitud de reincorporación a su puesto de trabajo. Mediante escrito de fecha 1 de Abril de 2009, recibido por la empresa en fecha 2 de Abril, el actor solicitó de la empresa demandada nueva prórroga de la excedencia, que comprenderá desde el 1 de Abril de 2009 hasta el 1 de Abril de 2010, acogiéndose al art. 21 de Abril que ya se había concedido la última prórroga de manera excepcional y que la solicitud no había cumplido el plazo de antelación de un mes, por lo que se le denegaba la misma. Reiterada la solicitud por el trabajador en Mayo de 2009, con inclusión de que, en caso contrario, solicita la reincorporación, en fecha 21 de Mayo por parte de la empresa se comunica que el incumplimiento en plazo y de la forma escrita implica el desistimiento del trabajador a la reincorporación y la extinción de su puesto de trabajo."

Ser trata de sustentar la adición en "los documentos aportados y obrantes en autos y de testifical/interrogatorio", sin concretar ningún documento, todo lo cual lleva el motivo al fracaso.

Tanto la testifical como la declaración de los litigantes son pruebas inhábiles a efectos de revisión de hechos probados, para la que sólo son útiles la prueba pericial y la documental, tal como deriva con claridad del art. 191 b) LPL .

En cuanto ala prueba documental el Tribunal Supremo en su sentencia de 3 de mayo de 2001 (RCUD 1434/2000) recuerda su doctrina, según al cual la "cita global y genérica de documentos carece de valor y operatividad a los efectos del recurso de casación" (sentencias de 14 de julio de 1995 , 23 de junio de 1988 y 16 de mayo de 1986 , entre otras); que "el recurrente está obligado a determinar con exactitud y precisión el documento o documentos concretos y particularizados en que se apoya su pretensión revisora", añadiéndose además que "en los motivos en que se denuncia error en la apreciación de la prueba, a quien los formula no le basta con aludir al documento o documentos en que se basa tal error, sino que además ha de exponer en forma adecuada las razones por las que esos documentos acreditan o evidencian la existencia de ese error que se denuncia", siendo por consiguiente necesario "que el recurrente explique suficientemente los motivos o argumentos por los que esos documentos conducen a la convicción de que el Juzgador 'a quo' ha incurrido en ese específico error, siendo totalmente inaceptable, y por tanto ineficaz, la mera enumeración o cita de tales documentos" (sentencia de 15 de julio de 1995); que la parte recurrente debe "señalar de modo preciso la evidencia del error en cada uno de los documentos sin referencias genéricas" (sentencias de 26 de septiembre de 1995 , 27 de febrero de 1989 y 19 de diciembre de 1998); esto es, la parte recurrente debe señalar el punto específico del contenido de cada documento que pone de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia del motivo, mediante un análisis que muestre la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que se propone (sentencia de 23 de septiembre de 1998).

Por tanto, como se ha dicho, el motivo fracasa al basarse en prueba inhábil al fin perseguido y en una cita global de documentos.

Segundo.

- Ahora, por la vía del art. 191 c) LPL se denuncia infracción del art. 7.1 del código civil , con cita de la sentencia de esta sala de 16 de octubre de 2009 , sosteniendo que el demandante tenía derecho a solicitar una prórroga y la empresa obligación de responder a la solicitud y en caso de negativa empresarial el demandante tenía derecho a reincorporarse a su trabajo. Se añade que siendo el contrato de trabajo del demandante trabajador fijo discontinuo de los que no se repiten en fechas ciertas existe un mayor margen temporal para la solicitud de reincorporación y que los principios de buena fe y de respeto a los actos propios, partiendo de lo acontecido en anteriores ocasiones, determinan que la negativa de la empresa sea constitutiva de despido. A lo que se añade la cita del art. 49 ET para negar la existencia de una baja voluntaria o dimisión del trabajador.

Partiendo de cuanto se declara probado nos encontramos con un trabajador fijo discontinuo que en 2004 solicitó una excedencia por período de un año que se le concedió, siendo prorrogada la excedencia por años

sucesivos. En el año 2009 la empresa concede una nueva prórroga de un año, hasta el 10 de abril de 2009, haciéndose constar que el reingreso debía solicitarse con una antelación de un mes.

El 1 de abril de 2009 el demandante solicitó nueva prórroga de la excedencia por un año acogándose a lo establecido en el art. 21 del convenio colectivo de hostelería, comunicándole la empresa el 21 de abril que no se le reconocía la prórroga ya que la anterior disfrutada era la última y además la solicitud no había cumplido el plazo de antelación de un mes.

En fecha no determinada del mes de mayo el trabajador reiteró su solicitud de prórroga y la reincorporación para el caso de mantener la empresa la negativa a la concesión de nueva prórroga. El 21 de mayo la empresa comunica al trabajador el incumplimiento del plazo y de la forma escrita en su solicitud de reingreso, lo que a juicio de la empresa equivale a un desistimiento y consiguiente extinción del contrato.

Es de suma importancia destacar que las sucesivas prórrogas se solicitaron y reconocieron al amparo de lo establecido en el art. 21 del convenio colectivo de hostelería vigente, que se da por reproducido en el hecho probado sexto y ello porque en tal norma se establece que "la comunicación para reintegrarse a la empresa habrá de formularse por escrito y con un mes de antelación a la fecha de término de la excedencia. El incumplimiento de estos requisitos implicará el desistimiento a la reincorporación y por consiguiente la automática extinción del contrato de trabajo".

La previsión convencional sobre los efectos del incumplimiento del plazo de preaviso es determinante porque mientras en sentencia de 24 de febrero de 2011 (RCUD 1053/2010) el Tribunal Supremo declaró que el incumplimiento del plazo de preaviso de reingreso no implica la pérdida del derecho al reingreso por no estar prevista tal consecuencia en la norma convencional, en sentencia de 20 de septiembre de 2002 (RCUD 316/2002) el Tribunal Supremo declaró que tal incumplimiento implica la pérdida del derecho al reingreso y la extinción del contrato de trabajo cuando en el convenio colectivo se establece tal consecuencia.

Efectivamente, tras razonar sobre la validez y razonabilidad de este tipo de cláusulas convencionales el alto tribunal concluye que según el art. 46.2 del ET, 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.

Por tanto, en el presente caso, el incumplimiento del plazo de preaviso supuso la extinción del contrato de trabajo.

Pero es que además, la solicitud del trabajador no lo es de reingreso sino de prórroga y la negativa de la empresa, unida a la no reincorporación del trabajador en la fecha que finalizó el período de excedencia implica la extinción del contrato por decisión unilateral del empresario en respuesta a la única solicitud formulada por el trabajador, que no era de reingreso sino de prórroga, por lo que el trabajador debió reaccionar mediante acción de despido dentro del plazo de veinte días hábiles siguientes a la fecha en que se denegó la prórroga, sin que nada tenga que ver que se tratase de un trabajador fijo discontinuo pues ni se alega ni hay nada que haga pensar que la temporada no había comenzado.

Sea como fuere, conforme a la doctrina jurisprudencial arriba mencionada, el motivo fracasa sin necesidad de entrar en otras cuestiones, como la inexistencia de derecho a la prórroga de la excedencia conforme a la doctrina contenida en STS de 23 de julio de 2003 (RCUD95/2010) o como debe calificarse la no reincorporación del trabajador en la fecha en que finalizó el período de excedencia reconocido sin haber solicitado el reingreso.

Tercero.

- En consecuencia, se desestima el recurso y se confirma la sentencia recurrida con los efectos legales inherentes a tal declaración en relación a las cantidades consignadas para recurrir.

En virtud de lo expuesto,

FALLAMOS

SE DESESTIMA el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación de Don Felicísimo, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N.º 4 de Palma de Mallorca, de fecha doce de enero de dos mil diez

, en los autos de juicio nº 1346/09 seguidos en virtud de demanda formulada por la citada parte recurrente frente a Hotetur Club, S.L. y, en su virtud, SE CONFIRMA la sentencia recurrida.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA ante la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por abogado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes al de su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 218 y 220 y cuya forma y contenido deberá adecuarse a los requisitos determinados en el artº. 221 y con las prevenciones determinadas en los artículos 229 y 230 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social .

Además si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el Banco Español de Crédito, S.A.(BANESTO), Sucursal de Palma de Mallorca, cuenta número 0446-0000-65-0231-12 a nombre de esta Sala el importe de la condena o bien aval bancario indefinido pagadero al primer requerimiento, en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Conforme determina el artículo 229 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social , el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregando en esta Secretaría al tiempo de preparar el recurso la consignación de un depósito de 600 euros , que deberá ingresar en la entidad bancaria Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO), sucursal de la calle Jaime III de Palma de Mallorca , cuenta número 0446-0000-66-0231-12.

Conforme determina el artículo 229 de la LRJS, están exentos de constituir estos depósitos los trabajadores, causahabientes suyos o beneficiarios del régimen público de la Seguridad social, e igualmente el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

En materia de Seguridad Social y conforme determina el artículo 230 LRJS se aplicarán las siguientes reglas:

a) Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, para que pueda recurrir el condenado al pago de dicha prestación será necesario que haya ingresado en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, con objeto de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso, presentando el oportuno resguardo. El mismo ingreso de deberá efectuar el declarado responsable del recargo por falta de medidas de seguridad, en cuanto al porcentaje que haya sido reconocido por primera vez en vía judicial y respecto de las pensiones causadas hasta ese momento, previa fijación por la Tesorería General de la Seguridad social del capital costa o importe del recargo correspondiente.

c) Si en la sentencia se condenara a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, ésta quedará exenta del ingreso si bien deberá presentar certificación acreditativa del pago de la prestación conforme determina el precepto.

d) Cuando la condena se refiera a mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, el condenado o declarado responsable vendrá obligado a efectuar la consignación o aseguramiento de la condena en la forma establecida en el artículo 230.1.

Conforme determina el art. 230.3 LRJS los anteriores requisitos de consignación y aseguramiento de la condena deben justificarse, junto con la constituir del depósito necesario para recurrir en su caso, en el momento de la preparación del recurso de casación o hasta la expiración de dicho plazo, aportando el oportuno justificante. Todo ello bajo apercibimiento que, de no verificarlo, podrá tenerse por no preparado dicho recurso de casación.

Guárdese el original de esta sentencia en el libro correspondiente y líbrese testimonio para su unión al Rollo de Sala, y firme que sea, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de la presente sentencia y archívense las presentes actuaciones.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA DE PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de la fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado - Ponente que la suscribe, estando celebrando audiencia pública y es notificada a las partes, quedando su original en el Libro de Sentencias y copia testimoniada en el Rollo.- 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.