

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL****TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA**

*Sentencia 87/2014, de 23 de enero de 2014*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 1058/2013*

**SUMARIO:**

**Excedencias Voluntarias. Derecho al reingreso. Amortización de la plaza del excedente.** Doctrina General: La excedencia voluntaria común no comporta para el empresario el deber de reservar el puesto de trabajo desempeñado por el excedente, pudiendo disponer de la plaza vacante, bien contratando a otro trabajador, bien reordenando los cometidos laborales que la integran, bien incluso procediendo a la amortización de la misma. Tales decisiones no son más que ejercicio lícito, correcto y no abusivo de las facultades de organización y dirección del trabajo.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 20 y 46.5.

**PONENTE:**

*Don Pedro Libran Sainz de Baranda.*

Magistrados:

Don ASCENSION OLMEDA FERNANDEZ

Don JESUS RENTERO JOVER

Don MARIA DEL CARMEN PIQUERAS PIQUERAS

Don PEDRO LIBRAN SAINZ DE BARANDA

**T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL**

ALBACETE

SENTENCIA: 00087/2014

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIALALBACETE

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax:967 596 569

NIG: 02003 34 4 2013 0102954

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001058 /2013

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000274 /2012 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de ALBACETE

Recurrente/s: Torcuato

Abogado/a:

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: MILAN CLASSIC S.A., PACO MILAN S.A. , TROQUELADOS MILAN S.A. , MILAN SELECCION S.L. , APARADOS NIEVES S.L. , FOGASA FOGASA

Abogado/a: ANTONIO NAVARRO GARCIA (por MILAN CLASSIC S.A., PACO MILAN S.A., TROQUELADOS MILAN S.A. y MILAN SELECCION S.L.)

Procurador/a: FERNANDO ORTEGA CULEBRAS (por MILAN CLASSIC S.A., PACO MILAN S.A., TROQUELADOS MILAN S.A. y MILAN SELECCION S.L.)

Graduado/a Social:

Magistrado/a Ponente: Ilmo. Sr. D. PEDRO LIBRAN SAINZ DE BARANDA

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. PEDRO LIBRAN SAINZ DE BARANDA

D. JESUS RENTERO JOVER

D<sup>a</sup>. ASCENSION OLMEDA FERNANDEZ D<sup>a</sup>. MARIA DEL CARMEN PIQUERAS PIQUERAS

En Albacete, a veintitrés de enero de dos mil catorce.

Vistas las presentes actuaciones por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla - La Mancha en Albacete, compuesta por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as anteriormente citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

- SENTENCIA Nº 87 -

en el RECURSO DE SUPPLICACION número 1058/2013, sobre RECLAMACION CANTIDAD, formalizado por la representación de D. Torcuato contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Albacete en los autos número 274/2012, siendo recurrido/s MILAN CLASSIC S.A., PACO MILAN S.A., TROQUELADOS MILAN S.A., MILAN SELECCION S.L., APARADOS NIEVES S.L. y FOGASA; y en el que ha actuado como Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. PEDRO LIBRAN SAINZ DE BARANDA, deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

Que con fecha 13 de marzo de 2013 se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Social número 3 de Albacete en los autos número 274/2012, cuya parte dispositiva establece:

«Que DESESTIMANDO la Demanda rectora de las presentes actuaciones instada por D. Torcuato contra MILÁN CLASSIC, S.A., TROQUELADOS MILÁN, S.A., MILÁN SELECCIÓN, S.L., PACO MILÁN, S.A., APARADOS NIEVES, S.L. y el FOGASA, debo absolver y absuelva a las citadas mercantiles de las pretensiones ejercitadas en su contra.»

#### **Segundo.**

Que en dicha Sentencia se establecen los siguientes Hechos Probados:

«PRIMERO.- El Actor D. Torcuato , con DNI NUM000 , viene prestando servicios para la empresa MILÁN CLASSIC, S.A., antigüedad de 01/10/1996, en virtud de sucesivos contratos de trabajo temporales, que devino en

indefinido con fecha 17/01/1999, Categoría Profesional de Oficial Primera destinado en la sección de corte de piel, salario de 41,10 €/día, conforme al Convenio Colectivo Estatal para las Industrias del Calzado (BOE 29/05/2010), no ostentando a la fecha de interposición de la presente Demanda, ni en el año inmediatamente anterior, cargo alguno de representación de los trabajadores.

### **Segundo.**

En fecha 21/05/2007 el Actor solicitó excedencia voluntaria por 2 años, desde el 18/06/2007 y hasta el 17/06/2009. El 14/05/2009 el trabajador solicitó el reingreso en la empresa, siendo éste denegado por la empresa con fecha 18/05/2009, presentando D. Torcuato Demanda contra la empresa MILÁN CLASSIC, S.A. y siendo dictada Sentencia 413/10 de fecha 12/11/2010 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Albacete, estimando la Demanda, frente a la cual se interpuso por la empleadora Recurso de Suplicación dictándose Sentencia 365/11 de fecha 24/03/2011 por la Sala de lo Social, Sección 2, del Tribunal Superior de Justicia de Albacete estimando el Recurso de Suplicación interpuesto y revocando la Sentencia dictada.

Por escrito de fecha 22/02/2011 se formalizó por D. Torcuato recurso de Casación para la unificación de doctrina, tramitado bajo el nº de Recurso 2134/2011 ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, siendo dictado Auto de fecha 18/01/2012 inadmitiendo el Recurso.

### **Tercero.**

Con fecha 05/10/2011 el Actor solicita el reingreso en su puesto de trabajo, contestando la empleadora en fecha 04/11/2011 que:

"acusando su carta de fecha 5-10-2011, como ya le dijéramos anteriormente no se ha producido vacante alguna en la empresa en la sección de corte, a la que usted perteneció.

Entre los años 2007 y 2008 esta empresa reorganizó la plantilla, contratando entre dichas fechas a distintos trabajadores para atender la producción y, automatizando el proceso productivo de la sección Corte de piel.

Usted ya nos solicitó reingresar a la empresa en el año 2009, comunicándole en su día la no existencia de vacantes, situación esta que persiste".

### **Cuarto.**

Según consulta realizada y obrante en actuaciones a los folios 99 a 114, y según contratos de trabajo obrantes en actuaciones, dándose todo ello íntegramente por reproducido, el actor ha venido prestando servicios para las siguientes empleadoras y durante los siguientes períodos:

- Troquelados SAMA, S.A. desde el 05/09/1984 al 17/10/1985.
- Prestación por desempleo desde el 18/10/1985 al 24/11/1985.
- Troquelados GILMA, S.L. desde el 25/11/1985 al 31/05/1986.
- José Luis navallón Villaescusa durante los días 07/05, 14/05, 06/08, 10/09, 24/09, 30/09 y 08/10 todos ellos del año 1995; días 13/04, 11/05, 07/09, 21/09, 06/10, 19/10, 02/11, 01/12, todos ellos del año 1996; días 09/03, 19/04, 10/05, 18/05, 01/06, 08/06, 15/06, 29/06, 12/07, 27/07, 09/08, 23/08, 20/09, 04/10, todos ellos del año 1997.
- Troquelados GILMA, S.L. desde el 22/10/1987 al 31/08/1996.
- Milán Classic, S.A. desde el 01/10/1996 al 30/06/1997.
- Paco Milán, S.A. desde el 03/07 al 02/10/1997.
- Milán Classic, S.A. desde el 03/10/1997 al 02/01/1998; 13/01/1998 al 12/07/1998.
- Paco Milán, S.A. desde el 15/07/1998 al 14/10/1998.
- Milán Classic, S.A. desde el 20/10/1998 al 16/01/1999; 17/01/199 al 19/06/2002.
- TR Hotel Almansa, S.L. durante los días 21/05, 05/06, ambos del 2005.
- Milán Classic, S.A. desde el 21/06/2002 al 17/06/2007.
- STACO BUS, S.A. desde el 01/07/2007 al 02/04/2008; 03/04/2008 al 02/06/2008.
- Troquelados Milán, S.A. desde el 04/06/2008 al 31/07/2008.
- Prestación por desempleo desde el 01/8/2008 al 17/08/2008.
- Troquelados Milán, S.A. desde el 18/08/2008 al 23/12/2008.
- Prestación por desempleo desde el 24/12/2008 al 28/05/2009.
- Harinera Sánchez Gascón, S.A. desde el 29/05/2009 al 31/03/2010.
- Prestación por desempleo desde el 09/04/2010 al 10/04/2010.
- IDECSA Almansa, S.L. desde el 11/04/2010 al 26/11/2010.
- Prestación por desempleo desde el 27/11/2010 al 30/11/2010 y desde el 01/12/2010 al 11/04/2011.

- Calzados Rosana, S.L. desde el 12/04/2011 al 11/07/2011, desde el 12/07/2011 al 15/09/2011, desde el 23/09/2011 al 03/11/2011.
- Prestación por desempleo desde el 01/12/2011 al 03/06/2012.
- IDECSA Almansa, S.L. desde el 04/06/2012 al 31/07/2012.
- Prestación por desempleo desde el 01/08/2012 al 21/11/2012.

**Quinto.**

Según actuaciones realizadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Albacete, reflejadas en el Informe requerido como Diligencia Final, obrante en actuaciones y dándose íntegramente por reproducido, cabe destacar que de las visitas de inspección al centro de trabajo de la empresa PACO MILÁN, S.A., donde se realizó control de empleo y de condiciones de seguridad y salud, se considera que las cuatro empresas, MILÁN CLASSIC, S.A., PACO MILÁN, S.A., TROQUELADOS, MILÁN, S.A. y MILÁN SELECCIÓN, S.L., forman parte de un grupo de empresas en el ámbito laboral, en base a la información obtenida en consulta en la base de datos Axesor, que evidencia dirección unitaria de empresas, teniendo todas el mismo administrador único, la apariencia de única empresa, todas con la marca MILAN, así como la confusión de plantilla que se constata durante la visita inspectora, comprobándose en el análisis de las bases de datos de la TGSS la existencia de contratos encadenados entre las empresas del grupo, y utilizar la existencia del grupo para la realización de un fraude en la contratación, requiriendo a la mercantil MILÁN CLASSIC, S.A. para la conversión en indefinidos de los contratos que se relacionan.

Al constatarse por la Inspección que los números de teléfono de las empresas MILÁN SELECCIÓN, S.L. y TROQUELADOS MILÁN, S.A. no existen, se realiza llamada telefónica al teléfono de la empresa PACO MILÁN, S.A. y MILÁN CLASSIC, S.A. saltando contestador automático que señala "ha contactado con el grupo Paco Milán, en breve podemos atenderle...", se habla con la operadora y se pregunta por el número de teléfono de TROQUELADOS MILÁN y señala que es el mismo, al igual que ocurre en llamada preguntando por el teléfono de MILÁN SELECCIÓN, S.L.

**Sexto.**

Obra en actuaciones a los folios 31 a 47 Informe emitido por la TGSS relativo a las altas y bajas de trabajadores en las empresas MILÁN CLASSIC, S.A., APARADOS NIEVES, S.L., TROQUELADOS MILÁN, S.A., MILÁN SELECCIÓN, S.L. y PACO MILÁN, S.A., en el período 01/01/2011 a 17/04/2012, dándose íntegramente por reproducido.

**Séptimo.**

Según relación de puestos de trabajo de la empresa MILÁN CLASSIC, S.A. en la Sección Corte Piel, constan un total de 18 trabajadores, 16 de ellos de carácter indefinido y 2 de ellos de carácter temporal: zapatero sección corte oficial 1ª, contrato de fomento de empleo sustitución de trabajador para acceder a jubilación con el 10%; sección corte oficial 3ª, contrato por obra apertura nuevos mercados internacionales, cliente Working Style de New Jersey, U.S.A.

**Octavo.**

De la documental obrante en actuaciones, se constata lo siguiente:

La mercantil MILÁN CLASSIC, S.A., comenzó sus operaciones el 04/11/1991, siendo su objeto social, entre otros, la fabricación de calzado de cualquier clase, fabricación de cortes aparato, guarnecido, suelas, tacones, etc., constando domicilio social en la calle Aparadoras, nº 5 del Polg. Ind. El Murgo de Almansa, siendo su Administrador Único D. Adolfo . En el momento de la realización del Informe de Inspección cuenta con 109 trabajadores, teniendo como CCC anterior el de MILÁN SELECCIÓN, S.L. (02103303641).

La mercantil anterior aparece vinculada socialmente con La mercantil PACO MILÁN, S.A., constando domicilio social calle Velázquez 15 de Almansa, Polg. Ind. El Murgo, siendo su objeto social la fabricación de calzado y su Administrador Único D. Adolfo . Aparece vinculada con TROQUELADOS MILÁN, S.A. y con MILÁN SELECCIÓN, S.L. En el momento de la realización del Informe de Inspección cuenta con 48 trabajadores, apareciendo vinculada con CC anterior y sucesor con TROQUELADOS MILÁN, S.A.

La mercantil TROQUELADOS MILÁN, S.A., tiene como objeto social la fabricación de calzado, constando domicilio social en calle Velázquez 17 de Almansa, Polg. Ind. El Murgo y como Administrador Único D. Adolfo . En el momento de la realización del Informe de Inspección cuenta con 29 trabajadores.

La empresa MILÁN SELECCIÓN, S.L., comenzó sus operaciones el 19/01/2011, siendo su objeto social la fabricación mecánica de calzado de señora, caballete y niño, industria auxiliar del calzado, compraventa de

calzado de señora, caballero y niño, exportación e importación de materia prima y auxiliar para la fabricación de calzado, constando domicilio social en la calle Carpinteros del Polg. Ind. El Murgo de Almansa, siendo su Administrador Único D. Adolfo . En el momento de la realización del Informe de Inspección cuenta con 7 trabajadores, tiene el CCC anterior PACO MILÁN, S.A. (02003334329) y sucesora el de MILÁN CLASSIC, S.A (021012837718).

La mercantil APARADOS NIEVES, S.L. comenzó sus operaciones el 19/11/1992, siendo su objeto social taller auxiliar de calzado, corte, troquelado de piel y aparado del calzado, constando domicilio social en la calle Joan Miró, 5, Polg. Ind. El Murgo de Almansa, siendo su Administrador Único D. Fulgencio . Se encuentra en situación de cierre de hoja registral a fecha 17/06/2009.

Figura en la base de datos de la TGSS en situación 79, baja por carecer de trabajadores, desde el 31/03/2003, siendo la sucesora MILÁN SELECCIÓN, S.L.

#### **Noveno.**

Obra en actuaciones Actas de presencia notarial aportados por la defensa Letrada de las Codemandadas, dándose íntegramente por reproducidas:

- 24/01/2012, Notario D. Juan Alfonso Ortíz Company, en la empresa MILÁN CLASISSC, S.A.
- 24/01/2012, Notario D. Juan Alfonso Ortíz Company, en la empresa PACO MILÁN, S.A.
- 24/01/2012, Notario D. Juan Alfonso Ortíz Company, en la empresa TROQUELADOS MILÁN, S.A.
- 24/01/2012, Notario D. Juan Alfonso Ortíz Company, en la empresa MILÁN SELECCIÓN, S.L.

#### **Décimo.**

El Actor reclama indemnización de daños y perjuicios derivados de los perjuicios económicos sufridos por la negativa de la empresa a su reintegro al puesto de trabajo, consistentes en salarios brutos dejados de percibir y cotizaciones de la Seguridad Social, que valora en la cuantía de 5.466,3 € resultante de calcular por 41,10 €/día de salario, los días comprendidos entre el 04/11/2011 y el 31/01/2012, sin perjuicio de posteriores ampliaciones.

DÉCIMOPRIMERO.- Según Certificado obrante en actuaciones al folio 89 emitido por el Excmo. Ayuntamiento de Almansa, la empresa MAGNANNI publicó Oferta de Empleo en el Centro de Empleo del citado organismo, con fecha 11/06/2012 para cortadores de calzado con máquina automática, requiriendo trabajador de edad comprendida entre los 18 y los 65 años, experiencia de 1 año y fecha de incorporación el 01/07/2012.

DÉCILOSEGUNDO.- Con fecha 26/04/2011 se publica en el BOE revisión salarial del Convenio Colectivo Estatal para las Industrias del Calzado, obrante en actuaciones, dándose íntegramente por reproducido.

DÉCIMOTERCERO.- Con fecha 09/06/2011 el Actor presenta papeleta de Conciliación el día 08/02/2012 en materia de reconocimiento de derechos y reclamación de cantidad frente a las Codemandadas, celebrándose ante la UMAC el acto de Conciliación con fecha 12/02/2012 resultando intentado sin efecto por incomparecencia de las Codemandada, solicitando en su escrito de Demanda la imposición de multa en la cuantía de 300 € ex arts. 97.3 y 66 LRJS .»

#### **Tercero.**

Que contra dicha Sentencia se formalizó Recurso de Suplicación, en tiempo y forma, por la representación de D. Torcuato , el cual fue impugnado de contrario, elevándose los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, en la que, una vez tuvieron entrada, se dictaron las correspondientes y subsiguientes resoluciones para su tramitación en forma; poniéndose en su momento a disposición del/de la Magistrado/a Ponente para su examen y resolución.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes,

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

El presente recurso se interpone frente a la Sentencia de instancia que, en materia de reclamación de cantidad y excedencia voluntaria, declaró: "Que DESESTIMANDO la Demanda rectora de las presentes actuaciones instada por D. Torcuato contra MILÁN CLASSIC, S.A., TROQUELADOS MILÁN, S.A., MILÁN SELECCIÓN, S.L., PACO MILÁN, S.A., APARADOS NIEVES, S.L. y el FOGASA, debo absolver y absuelva a las citadas mercantiles de las pretensiones ejercitadas en su contra."

**Segundo.**

El Juez de instancia desestima la demanda en base a que: "Desde el punto de vista del trabajador excedente voluntario, el derecho "expectante" solo puede ejercerse de manera inmediata cuando el mismo puesto de trabajo u otro similar o equivalente se encuentra disponible en la empresa. Partiendo de tales premisas, no ha quedado acreditada la existencia de plaza vacante de igual o similar categoría a la fecha de solicitud de reingreso del actor, ni pueden tenerse como tales las contrataciones temporales realizadas por la empresa con posterioridad a dicha fecha, pues no se aprecia similitud alguna entre aquéllas y la que venía ocupando el actor, pues, la negativa al reingreso puede considerarse indebida si la utilización abusiva de la contratación temporal denota la existencia de vacantes que sin embargo se enmascaran con la sucesión o acumulación de contrataciones del tipo indicado. En el mismo sentido se expresa la STS de 14-2-12 (Rec. 1533/11 ), que a pesar de inadmitir la casación por falta de contradicción, considera necesario para valorar el caso que la "empresa haya efectuado contrataciones temporales de trabajadores de la misma categoría de la actora", lo cual no ocurría en el caso resuelto por el Alto Tribunal, "pues lo único acreditado, tal y como pone de relieve la sentencia recurrida, es que ha habido diferentes tipos de contratación temporal y/o a tiempo parcial, sin que conste acreditado que la empresa mediante dichos contratos estaba cubriendo la necesidad de un puesto de trabajo fijo de características iguales o similares al de la actora". Pues bien, de los datos de las contrataciones temporales realizadas no puede extraerse la conclusión de que exista una necesidad permanente y duradera con potencial de proyección al futuro, de la categoría del actor susceptible de fundar una contratación a tiempo completo y de carácter indefinido hacia el futuro, sino simples requerimientos temporales en atención a concretas demandas de personal. En consecuencia, procede la desestimación de la demanda."

**Tercero.**

Se formula por la parte recurrente un único motivo de recurso «al amparo de lo dispuesto en el artículo 193.c) por entender que la Sentencia ha incurrido en infracciones de normas sustantivas o Jurisprudencia, siendo en concreto los artículos vulnerados los artículos 46.5 ET , así como de la doctrina y Jurisprudencia que lo interpreta.

Establece el artículo 46.5 del Estatuto de los Trabajadores que "el trabajador excedente 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".»

**Cuarto.**

Para resolver la cuestión hemos de hacer un recorrido por la doctrina de nuestros Tribunales de lo Social cuando analizan la excedencia voluntaria y vemos que ésta nos dice: Se permite judicialmente la acumulación de acciones en la misma demanda, tanto la declarativa de reconocimiento del derecho al reingreso como la indemnizatoria o resarcitoria de daños y perjuicios económicamente cuantificados en concepto de indemnización por la negativa patronal a ello, o causados por la demora injustificada en el retraso de la reincorporación [ SSTS de 28 de febrero de 1989 ( RJ 1989, 960), de 6 de febrero de 1991 (RJ 1991, 808 ) y de 23 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 9559)], debiendo suplicar también en la demanda que se adopten las medidas necesarias para lograr su efectividad [ STSJ de Andalucía/Sevilla de 15 de agosto de 2007 (AS 2008, 338)]; pero sin que dicha acumulación se pueda imponer como deber procesal -ni ambas acciones deban entenderse como indeseables e indisolubles-, aunque sea beneficiosa por razones de estricta economía procesal [ STS de 28 de febrero de 1989 (RJ 1989, 960)]. Pudiendo plantearse con posterioridad, ante la misma jurisdicción social, la resarcitoria de reclamación de daños y perjuicios si la necesariamente previa declarativa del reconocimiento del derecho al reingreso hubiera prosperado, pues el trabajador puede reservar el planteamiento de la pretensión indemnizatoria para otro proceso independiente, al tratarse de acciones diferentes, que pese a su evidente relación, tienen distinta naturaleza y finalidad, sin que su falta de reclamación en la primera demanda suponga el tácito desistimiento de su planteamiento posterior en otra distinta [ STS de 27 de septiembre de 1990 (RJ 1990, 7055)]. No cabría, empero, ejercitar únicamente la acción en reclamación de daños y perjuicios, pues el trabajador carecería de acción al no tener el previo y necesario reconocimiento del derecho (de reingreso) en el que se fundamentaría [ STSJ de Cataluña de 24 de enero de 2000 (AS 2000, 5425)]. Si la acción resarcitoria se interpusiera con posterioridad y de forma separada, el plazo de prescripción para su ejercicio sería de un año contado a partir de la firmeza de la sentencia que estimara la demanda de reincorporación [o de su notificación: STS de 21 de mayo de 1990 (RJ 1990, 4479)], fecha desde la que empieza a correr el plazo de prescripción para todo el periodo anterior a la reincorporación [ STS de 22 de marzo de 1999 (RJ 1999, 3231)].

Para la fundamentación jurídica de la indemnización por daños y perjuicios, ha de invocarse lo previsto en los artículos 1101 y concordantes del CC , ya sea por imputación al empresario de conducta dolosa (si maliciosamente ocultara la existencia de vacante o no reconociera el derecho al reingreso), negligente (si pudiendo ser conocida su existencia, la misma no es debidamente comunicada al trabajador por una conducta indolente o desidiosa del empresario) o morosa (si dicha circunstancia o el reconocimiento del derecho al reingreso no es comunicado al trabajador en tiempo razonable) en el cumplimiento de su específica obligación, con una evidente (pero oculta) intención artera en todos los casos. Es necesario que se intente acreditar por el trabajador -aun indiciariamente y de forma mínima- el tenor de la intencionalidad del empresario, presumiéndose que, en caso de imposibilidad de la prestación de los servicios por el trabajador, de dicha situación es responsable el empresario [ STSJ de Castilla-La Mancha de 9 de mayo de 1991 (AS 1991, 3382)], pues, al margen de imponerle así la norma, en caso contrario, si se cuestionara, razonada y razonablemente, la existencia de la propia vacante por el empresario (o la idoneidad de la misma para ser ocupada por el trabajador excedente), y hasta en tanto no fuera declarada su existencia por el órgano judicial y el (mejor) derecho del trabajador excedente para ocuparla, no concurriría la requerida dilación indebida de la empresa en su asignación al mismo; sin que, en consecuencia, pudiera ser exigida la indemnización de daños y perjuicios por demora injustificada en el cumplimiento de su obligación, al requerirse la imputabilidad al agente de las causas que pudieran producirla y, concretamente, de haber incurrido en dolo, negligencia o morosidad, o de haber contravenido el tenor de las obligaciones, lo que no acontecería en el supuesto descrito [según razonaron las SSTs de 8 de octubre de 1983 (RJ 1983, 5080 ) y de 5 de julio de 1985 (RJ 1985, 3690)]. En cualquiera de los casos, correspondería a la empresa la prueba de la concurrencia de los hechos impositivos de la prestación derivada de una causa e intensidad equiparable a la de fuerza mayor [ STSJ de Madrid de 18 de marzo de 1992 (AS 1992, 1628)], y al trabajador la justificación de la adicional indemnización por daños y perjuicios reclamada [ STSJ del País Vasco de 19 de diciembre de 2006 (Rec. 1877/2006 )].

#### **Quinto.**

Es de una claridad meridiana que procede la desestimación de la demanda según la doctrina más arriba comentada, pues en ningún momento anterior a la demanda se ha declarado el derecho a reintegrarse, ni se hace en este procedimiento, ni se cumplen por el excedente los requisitos del art. 1101 CC .

#### **Sexto.**

Así mismo, no hemos de olvidar la reciente doctrina del TS que nos dice:

A) Como ha puesto de manifiesto la STS de 14-02-06 : "En efecto, si la excedencia voluntaria común no comporta para el empresario el deber de reservar 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".

B) Recientemente el TS nos dice (Excedencia voluntaria: inexistencia de despido y de derecho a reingreso por amortización de la plaza externalizada): Cuando el actor solicitó el reingreso no existía vacante de su categoría al haber sido externalizadas las funciones desempeñadas en el departamento en que había prestado sus servicios el demandante con anterioridad al inicio de la situación de excedencia voluntaria, incluso con el consentimiento de los trabajadores que habían continuado tras dicha fecha prestando servicios en dicho departamento, por lo que el puesto de trabajo que desempeñaba el actor no ha sido conservado o reservado para él, sino que fue amortizado junto con los restantes puestos del referido departamento; y al no venir obligada la empresa por la ley a la reserva de 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 las facultades de organización y de dirección de trabajo.

Reitera doctrina: SSTs 30 de abril de 2012 (rcud. 228/11 ), 30 de noviembre de 2012 (rcud. 3232/11 ) y 15 de marzo de 2013 (rcud. 1693/2012 ).

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

### **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación de D. Torcuato contra la Sentencia de fecha 13 de marzo de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Albacete en los autos número 274/2012, sobre reclamación de cantidad, siendo recurridos MILAN CLASSIC S.A., PACO MILAN S.A., TROQUELADOS MILAN S.A., MILAN SELECCION S.L., APARADOS NIEVES S.L. y FOGASA, debemos confirmar y confirmamos en todos sus aspectos la Sentencia de instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los DIEZ DIAS siguientes a su notificación. Durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social . La consignación del importe de la condena, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número 0044 0000 66 1058 13 que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete tiene abierta en el BANCO ESPAÑOL DE CREDITO, Oficina número 3001, sita en Albacete, C/ Marqués de Molins nº 13, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de SEISCIENTOS EUROS (600,00 €), conforme al artículo 229 de la citada Ley , que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

Para la interposición del recurso de casación se deberá justificar que se ha efectuado el ingreso de la TASA a que hace referencia la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia, acompañando el justificante del pago de la misma, debidamente validado, bajo apercibimiento de que, de no acompañarse éste, no se dará curso al escrito hasta que tal omisión se haya subsanado ni se suspenderán los plazos procesales por este motivo.

Expídanse las certificaciones oportunas para su unión a los autos y al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias.

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

**PUBLICACION.** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal el día veintiocho de enero de dos mil catorce. 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.