

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL****TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia de 24 de febrero de 2011

Sala de lo Social

Rec. n.º 1053/2010

**SUMARIO:**

*Excedencias. Reincorporación. Incumplimiento por el trabajador del plazo de preaviso. Aunque es correcta la fijación en convenio colectivo de un plazo concreto de preaviso para instar el reingreso antes de que concluya el periodo de disfrute de la excedencia voluntaria, en ningún caso las consecuencias predicables de su incumplimiento pueden arrojar la pérdida del derecho a la reincorporación. Aunque la empresa disponga de vacantes, una sorpresiva petición de reingreso se traduce en una moratoria para la empleadora equivalente a dicho plazo, siempre que la solicitud se efectúe antes de finalizar la excedencia concedida.*

**PRECEPTOS:**

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

**PONENTE:**

*Doña Milagros Calvo Ibarlucea.*

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Febrero de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. MANUEL INFANTE SÁNCHEZ actuando en nombre y representación de FUNDACIÓN PARA EL ESTUDIO Y LA PROMOCIÓN DE LA ACCIÓN SOCIAL HELLÍN (FEPAS HELLIN) contra la sentencia de fecha 5 de febrero de 2010, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en recurso de suplicación núm. 1325/2009, formulado contra la sentencia de fecha 29 de julio de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Dos de Albacete, en autos núm. 547/2009, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Adolfinia contra FUNDACIÓN PARA EL ESTUDIO Y LA PROMOCIÓN DE LA ACCIÓN SOCIAL HELLÍN (FEPAS HELLIN) sobre DESPIDO.

Ha comparecido en concepto de recurrido la Abogado D<sup>a</sup> CRISTINA AZORÍN DÍAZ actuando en nombre y representación de D<sup>a</sup> Adolfinia.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, Magistrado de Sala

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

Con fecha 29 de julio de 2009, el Juzgado de lo Social núm. Dos de Albacete dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos: " 1º) D<sup>a</sup> Adolfinia, mayor de edad, con D.N.I. núm. NUM000, vecina de Hellin Albacete), ha venido prestando sus servicios para la empresa Fepas Hellin, con antigüedad desde el 1 de septiembre de 1998, categoría profesional de coordinadora y salario mensual de 731,99 euros/día incluida prorata de pagas extraordinarias. 2º) La actora interesa de la empresa le sea concedida excedencia voluntaria a partir del día 18 de noviembre de 2008 y por una duración prevista, según indica el art. 52 del convenio de aplicación de seis meses. 3º) el 30 de abril de 2009 la trabajadora la actora remite burofax a la empresa solicitando su incorporación a partir del día 18 de mayo de 2009. 4º) El 12 de mayo la demandante remite nuevo burofax ratificando su intención de reincorporarse el próximo día 19 de mayo de 2009 a su puesto de trabajo. 5º) El 13 de mayo de 2009 la trabajadora recibe comunicación de la empresa indicándole: " 1.- Que según el artículo 52 del Convenio de aplicación, debería solicitar esta reincorporación antes de finalizar su excedencia y con una antelación mínima de 30 días, no cumpliendo este imprescindible requisito. 2.- Que no existe vacante en su puesto de trabajo, habiendo quedado cubierto por las necesidades del propio servicio, y entendiéndose además que no le corresponde tan siquiera derecho preferencial al ingreso aunque quedara vacante, fundamentando en el punto anterior, al no haber solicitado en plazo su intención de reincorporarse." 6º) La actora ha intentado la preceptiva conciliación ante la SMAC de Albacete el 8 de junio de 2009, sin avenencia, habiendo presentado papeleta de

conciliación el día 20 de mayo de 2009. 7º) La demanda ha sido presentada ante el Juzgado Decano de los de lo Social de Albacete el 25 de junio de 2009. 8º) El art. 52 del V Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal. BOE, de 1 de abril 2008, establece: "Excedencia voluntaria: El personal que acredite al menos un año de antigüedad en la empresa, podrá solicitar una excedencia por un periodo no inferior a cuatro meses ni superior a cinco años. La excedencia se entenderá concedida sin derecho a retribución alguna y dicho periodo no computará a efectos de antigüedad. Dicha excedencia se solicitará siempre por escrito con una antelación de al menos treinta días a la fecha de su inicio, a no ser por casos demostrables de urgente necesidad, debiendo recibir contestación, asimismo escrita, por parte de la empresa, en el plazo de cinco días. Antes de finalizar la misma y con una antelación de al menos treinta días antes de su finalización, deberá solicitar por escrito su ingreso. El personal en situación de excedencia tendrá únicamente un derecho preferencial al ingreso en su categoría o similar si, tras su solicitud de reingreso, existiera alguna vacante en la misma. En caso contrario, se hallará en situación de derecho expectante. Si al finalizar la misma o durante su vigencia, desea incorporarse al trabajo y no existen vacantes en su categoría, pero sí en una inferior, el trabajador podrá incorporarse a esta última, con las condiciones de esta categoría inferior, para poder acceder a su propia categoría en el momento en que se produzca la primera posibilidad. En ningún caso, salvo concesión concreta al respecto, podrá solicitar excedencia para incorporarse a prestar sus servicios en entidades similares a las comprendidas por este Convenio. El personal acogido a una excedencia voluntaria no podrá optar a una nueva hasta transcurrido dos años de trabajo efectivo, después de agotada la anterior."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Adolfinia contra la mercantil Fepas Hellin a quien absuelvo de cuantas pretensiones se deducen en su contra."

#### **Segundo.**

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la Letrado D<sup>a</sup> ENCARNACIÓN TARANCÓN PÉREZ actuando en nombre y representación de D<sup>a</sup> Adolfinia, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, la cual dictó sentencia en fecha 5 de febrero de 2010, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando en parte el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación de D<sup>ña</sup>. Adolfinia, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Albacete, de fecha 29 de julio de 2009, en Autos nº 547/2009, sobre despido, debemos declarar la nulidad de la indicada resolución, a fin de que se proceda a dictar nueva sentencia, en la que se entre a conocer y resolver sobre la negativa de la empresa demandada al reingreso de la actora, en situación de excedencia voluntaria, en base a la inexistencia de puesto de trabajo vacante."

#### **Tercero.**

Por el Procurador D. MANUEL INFANTE SÁNCHEZ actuando en nombre y representación de FUNDACIÓN PARA EL ESTUDIO Y LA PROMOCIÓN DE LA ACCIÓN SOCIAL HELLÍN (FEPAS HELLIN) se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada mediante escrito en el Registro General de este Tribunal el 8 de abril de 2010. Como sentencia contradictoria con la recurrida se aporta la dictada con fecha 6 de julio de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el Recurso núm. 1796/2009.

#### **Cuarto.**

Por providencia de esta Sala de fecha 13 de octubre de 2010 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días, habiéndolo verificado mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 10 de noviembre de 2010.

#### **Quinto.**

Evacuado el traslado de impugnación, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE. Instruida la Excm. Sra. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 17 de febrero de 2011.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

La trabajadora solicitó el 18 noviembre 2008 una excedencia de seis meses de duración. El 30 de abril de 2009 comunicó a la empresa su intención de reincorporarse el 18 de mayo de 2009, remitiendo nueva comunicación el 12 de mayo de 2009 significando que acudiría a su puesto el 19 de mayo de 2009. El 13 de mayo de 2009 la empresa comunica a la trabajadora su no readmisión por haber incumplido la obligación de preaviso con 30 días de antelación a lo que se añade la inexistencia de vacantes y en todo caso no gozar de ningún derecho preferente al no haber cumplido el plazo de preaviso.

La sentencia de instancia desestimó la demanda al considerar que el incumplimiento del plazo de preaviso traía consigo la pérdida del derecho a la reincorporación. La sentencia recurrida estimó en parte el recurso de la trabajadora al entender que la norma relativa al preaviso no incluía como consecuencia la pérdida del derecho a la reincorporación. La sentencia declara la nulidad de las actuaciones a fin de que pored órgano de instancia se resuelva sobre las consecuencias de la inexistencia de vacante.

Recurre la demandada en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 6 de julio de 2009.

La sentencia de comparación resuelve acerca de la reclamación formulada por una trabajadora que, habiendo disfrutado de un período de excedencia, solicitó el 22 de agosto de 2008 su reingreso que le fue denegado con base en no haberlo solicitado con un mes de antelación a tenor de lo dispuesto en el artículo 38 del convenio colectivo aplicable a la industria siderometalúrgica añadiendo que tampoco existe vacante de su grupo profesional ni en otro inferior. La sentencia de contraste estima el recurso de suplicación de la demandada y declara que la actora ha perdido su derecho al reingreso por no haberlo ejercitado dentro del plazo de preaviso conforme al precepto citado el cual 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 sólo un derecho preferente al reingreso" la sentencia referencial afirma que el derecho al reingreso no se conserva cuando no se cumple el requisito del preaviso.

Entre ambas resoluciones concurre el requisito de contradicción con arreglo a las exigencias del artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral.

## **Segundo.**

La recurrente alega la infracción por aplicación indebida del artículo 46.2 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 52 del V Convenio Colectivo Marco Estatal de Servicios de Atención a Personas Dependientes y Desarrollo de la Autonomía Personal, publicado en el Boletín Oficial del Estado número 79/2009 de 1 de abril, y artículo 9.3º de la Constitución Española y artículos 3 y 82 del Estatuto de los Trabajadores.

La cuestión sometida a debate es la de resolver acerca de la trascendencia que cabe otorgar al mandato convencional de que la persona que solicita el reingreso tras un periodo de excedencia voluntaria formule su solicitud con una antelación prefijada en la norma colectiva. Se trata de interpretar el alcance de los términos en los que está redactado el artículo 52 párrafo 4º) del Convenio Colectivo Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal que literalmente dice lo siguiente: "Antes de finalizar la misma y con una antelación de al menos treinta días antes de su finalización, deberá solicitar por escrito su reingreso."

Sobre dichos términos apoya la parte recurrente su pretensión de vincular el incumplimiento del preaviso con la pérdida al derecho a la reincorporación de la demandante. Por el contrario, la sentencia recurrida, si bien considera que la fijación en el convenio de un plazo concreto de preaviso para instar el reingreso antes de que concluya el periodo de disfrute de la excedencia voluntaria es correcto, no lo es, en orden a las consecuencias predicables de dicho incumplimiento, derivar la pérdida del derecho al reingreso, no pudiendo alcanzar la misma solución que la obtenida por la STS de 18 de septiembre de 2002 ( sin duda por error se cita como fecha 18 de febrero de 2002), R. C.U.D. 316/2002, ya que en el presente supuesto nada se indica respecto a los efectos extraíbles de su inobservancia y, siendo ello así, aplicar la consecuencia pretendida por la demandada implicaría adoptar un criterio notablemente restrictivo y limitativo del derecho de la trabajadora que no encontraría amparo en el Estatuto de los Trabajadores, en el Convenio Colectivo aplicable ni en la Jurisprudencia existente sobre el particular.

Es evidente y así lo destaca la STS de 18 de septiembre de 2002 que el precepto por ella interpretado no deja lugar a dudas acerca de las consecuencias del incumplimiento del preaviso, a la hora de determinar que la inobservancia del requisito del preaviso lleva consigo el cese definitivo de la relación de trabajo.

Por el contrario el artículo 52 del Convenio Colectivo que rige la relación entre las partes se limita a establecer la necesidad del preaviso, pero no revela cual es la consecuencia de su omisión, y la ausencia de otras previsiones no permite presumir como tal la más grave.

A mayor abundamiento procede señalar, que es doctrina constante de este Tribunal (sentencias de 12 de noviembre de 1993, 3 de febrero y 21 de julio de 2000, con cita de igual doctrina de la Sala Primera ) " que la interpretación de los contratos y demás negocios jurídicos es facultad privativa de los Tribunales de Instancia, cuyo criterio, como más objetivo, ha de prevalecer sobre el del recurrente, salvo que aquella interpretación no sea

racional ni lógica o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual ". A ello añade la sentencia de esta Sala de 20 de marzo de 1997 (recurso 3588/96 ), matiza " que en materia de interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos, en cuyo esclarecimiento se combinan las reglas de interpretación de las normas con las de la interpretación de los contratos, debe atribuirse un amplio margen de apreciación a los órganos jurisdiccionales de instancia, ante los que se ha desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos concomitantes."

Suponer que la omisión del preaviso determina la pérdida del derecho al reingreso, cuando lo que se interpreta es una norma restrictiva de derechos implica llevar ese carácter aún más lejos, lo que contradice el principio de derecho que obliga a que deba ser objeto de interpretación restringida la norma limitativa de derechos. Como por otra parte nunca una interpretación puede conducir al absurdo cual sería el de negar todo significado a la exigencia del preaviso, ha de situarse su razón de ser en las consecuencias para la empresa derivadas de la dificultad de una sorpresiva petición de reingreso, aún en el caso de contar con una vacante, traduciéndose la del incumplimiento del preaviso en una moratoria para la empresa equivalente a dicho plazo, y desde luego siempre que la solicitud se efectúe antes de finalizar la excedencia concedida.

### **Tercero.**

Por lo expuesto y de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso interpuesto por FUNDACIÓN PARA EL ESTUDIO Y LA PROMOCIÓN DE LA ACCIÓN SOCIAL HELLÍN (FEPAS HELLIN), con imposición de las costas a la recurrente y a la pérdida del depósito constituido.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

### **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. MANUEL INFANTE SÁNCHEZ actuando en nombre y representación de FUNDACIÓN PARA EL ESTUDIO Y LA PROMOCIÓN DE LA ACCIÓN SOCIAL HELLÍN (FEPAS HELLIN) contra la sentencia de fecha 5 de febrero de 2010, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en recurso de suplicación núm. 1325/2009, formulado contra la sentencia de fecha 29 de julio de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Dos de Albacete, en autos núm. 547/2009, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Adolfinia contra FUNDACIÓN PARA EL ESTUDIO Y LA PROMOCIÓN DE LA ACCIÓN SOCIAL HELLÍN (FEPAS HELLIN) sobre DESPIDO. Con imposición de costas a la recurrente y pérdida del depósito constituido.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

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.