

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

Sentencia 4591/2013, de 14 de octubre de 2013

Sala de lo Social

Rec. n.º 1742/2011

SUMARIO:

Excedencia voluntaria. Solicitud de prórroga que es concedida por la empleadora bajo la condición de que su causa no sea la prestación de servicios en otra empresa de la misma actividad. Una vez concedida la excedencia, la empresa no puede revocar per se y ante sí su concesión y pretender cambiar los términos en que esta fue realizada, por lo que si en la aprobación inicial no se establece ningún tipo de condicionante, no puede establecerse después en el momento de la prórroga. En el caso analizado, el convenio colectivo no restringe los derechos del trabajador excedente ni condiciona su concesión a una prohibición de concurrencia simple. El ET solo prohíbe la concurrencia desleal, por lo que la condición impuesta por parte del empleador al trabajador de no concurrencia simple, no mediando pacto de plena dedicación, sin cualificarla de desleal, supone una restricción a los derechos del demandante, contrarios al art 3.5 del ET.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 3.5, 21 y 46.5.
Constitución Española, art. 35.

PONENTE:

Doña Raquel María Naveiro Santos.

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA SECRETARIA SRª. FREIRE CORZO -RMR*

-

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 36038 44 4 2009 0002670

402250

TIPO Y N.º DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001742 /2011

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000695 /2011 JDO. DE LO SOCIAL n.º 002 de PONTEVEDRA

Recurrente/s: Isidro

Abogado/a: MARIA ELISA OTERO DOMINGUEZ

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: VALORIZA FACILITIES SAU, EULEN SA

Abogado/a: JORGE MARTIN BLANCO, CARLOS ENRIQUE RODRIGUEZ MARTINEZ

Procurador/a:,

Graduado/a Social,;

ILMA. SRA. D^a. ROSA RODRIGUEZ RODRIGUEZ

ILMA. SRA. D^a PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR

ILMA. SRA. D^a RAQUEL NAVEIRO SANTOS

EN A CORUÑA, A CATORCE DE OCTUBRE DE DOS MIL TRECE.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, 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

En el RECURSO SUPPLICACION 0001742 /2011, formalizado por el D. Isidro, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de PONTEVEDRA en el procedimiento DEMANDA 0000695 /2011, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D^a RAQUEL NAVEIRO SANTOS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

D/D^a Isidro presentó demanda contra VALORIZA FACILITIES SAU, EULEN SA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha dieciséis de Febrero de dos mil once .

Segundo.

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

PRIMERO. D. Isidro, mayor de edad, con DNI n" NUM000, presta servicios para la demandada desde el 4-12-89, ostentando la categoría profesional de oficial de primera, prestando sus servicios en el Hospital Provincial de Pontevedra- SEGUNDO- Con fecha 25 de julio de 2007 el trabajador solicitó de la empresa una excedencia por dos años, excedencia que fue concedida. Con fecha 29 de junio de 2009 solicitó una prórroga de otros dos años. Con fecha 14 de julio de 2009 la empresa Valoriza Facilities SAU, comunica al trabajador que se le concede la prórroga, indicándose lo siguiente; igualmente, se le comunica que la concesión de esta excedencia queda condicionada a que su causa no sea el trabajo o la dedicación a otra empresa de la misma actividad durante todo el periodo por el que se le reconoce la misma.". Con posterioridad la empresa Eulen SA se ha subrogado en la posición de Valoriza Facilities SAU- TERCERO- Con fecha 10 de agosto de 2009 se celebró sin efecto el perceptivo acto de conciliación ante el SMAC".

Tercero.

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

"FALLO: Desestimo la demanda interpuesta por D. Isidro, contra Valoriza Facilities SAU y la mercantil Eulen, S.A., absolviendo a las demandadas de todas las pretensiones de la demanda".

Cuarto.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante, 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 desestima la demanda presentada por D. Isidro contra la empresa VALORIZA FACILITIES SAU y la mercantil EULEN S.A. sobre petición de excedencia voluntaria. Frente a tal pronunciamiento se alza la parte actora y solicita que previa estimación del recurso interpuesto, se dicte nueva sentencia por la que se reconozca el derecho del actor a que no se le condicione su reingreso y que no se le impida trabajar en ninguna empresa en el periodo de excedencia. El recurso ha sido impugnado por la empresa VALORIZA FACILITIES S.A.U

Segundo.

La recurrente, sin discutir el relato fáctico, formula su recurso al amparo del art. 35 del Convenio Colectivo para empresas de metal sin convenio propio de la provincia de Pontevedra, y del art. 46.2 del Estatuto de los Trabajadores, así como de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que cita.

La sentencia de instancia da cuenta de unos datos que hemos de tener en consideración para resolver las presente litis, siendo estos:

1.º- que el actor solicita, en el año 2007, para la empresa que trabajaba una excedencia voluntaria por dos años, excedencia que le fue concedida. En ese momento no se le impone ninguna condición al ejercicio de tal derecho.

2.º- En el año 2009 solicita una prórroga a dicha excedencia inicial que le es concedida por dos años más, si bien se le indica que tal concesión queda condicionada a que su causa no sea el trabajo o la dedicación a otra empresa de la misma actividad durante todo el periodo por el que se le reconoce la misma.

3.º- El Convenio Colectivo aplicable al caso, regula en su artículo 35 la figura de la excedencia voluntaria y nada dice sobre si la concesión de la excedencia, o de su prórroga puede ser o no condicionada.

Partiendo de tales datos el recurso ha de prosperar y así:

a) Por un lado no estamos ante una nueva excedencia, sino ante una prórroga de la excedencia voluntaria inicialmente concedida. La parte impugnante del recurso señala que " se trata de una nueva excedencia, concedida como una condición más beneficiosa, como ha considerado acertadamente la magistrada " a quo " a pesar de no extenderse sobre estos extremos"; sin embargo tal interpretación no se extrae en absoluto de la sentencia de instancia, siendo claro el tenor del hecho probado segundo, así como del fundamento del derecho segundo y de los documentos en los que se apoya en donde se establece que el trabajador " con fecha 29 de junio de 2009 solicitó una prórroga por otros dos años . Con fecha 14 de julio de 2009 la empresa Valoriza Facilities SAU comunica al trabajador que se le concede la prórroga ..." En todo momento la sentencia de instancia se refiere a una prórroga de la excedencia inicialmente concedida por lo que tiene razón la recurrente cuando señala que ante tal circunstancia lo que no puede hacer el empresario es variar unilateralmente los términos de tal concesión inicial, ya que como ha indicado el Tribunal Supremo en sentencia de 22 de septiembre de 1987 una vez concedida la excedencia la empresa no puede revocar "per se" y "ante sí" su concesión y pretender cambiar los términos en que ésta fue realizada; por lo tanto si en la concesión inicial no se establece ningún tipo de condicionante a su concesión, no se puede establecer condición alguna en el momento de la prórroga.

b) En segundo lugar, porque aun cuando fuera la concesión inicial el condicionante establecido por la empresa no está amparado ni por norma estatutaria (art. 46 ET) ni por norma convencional ya que el art. 35 del Convenio Colectivo de aplicación no prevé tal restricción, restricción que supone una merma de los derechos del trabajador en los términos contenidos en el art. 3.5 del ET .

Efectivamente como indica la sentencia de instancia el derecho a la excedencia voluntaria, que debe ser calificado como derecho necesario, no implica un derecho absoluto, sino que ha de ser coherente con los otros derechos y deberes de carácter básico con los que pueda concurrir. Ello ha de ponerse en relación con el hecho de que la excedencia voluntaria, situación encuadrable en el apartado a) del art. 45 del Estatuto, supone la suspensión- no la extinción- del contrato de trabajo, lo que implica que las obligaciones de las que queda exoneradas las partes por ministerio de Ley son sólo las recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo, pero mantiene vivos otros derechos como es el reingreso del trabajador excedente, y desde luego, no exonera a las partes de los deberes inherentes a la buena fe, que subsisten en tanto que la relación laboral no se ha extinguido y entre ellos el deber contemplado en el art. 5 d) del ET de no concurrir con la actividad de la empresa "en los términos fijados en esta Ley". Sin embargo los términos fijados en esta Ley, esto es el Estatuto, no se corresponden con los establecidos en la condición empresarial ahora discutida puesto que en los términos en los que se redacta la concesión no se está condicionando a la concurrencia desleal que prohíbe el art. 21.1 del

Estatuto de los Trabajadores, sino que está imponiendo la prohibición de una concurrencia simple que solo puede venir impuesta, ex art. 21.1 del ET, por la existencia de un pacto de plena dedicación que no concurre en el caso de autos, pacto que además ha de ser expreso en tanto en cuanto supone una limitación a la libertad de elección de profesión u oficio del trabajador reconocido en el art. 35 CE .

Por lo tanto, como señala la sentencia de instancia el deber de no concurrencia con la empresa que pesa sobre el trabajador, teniendo en cuenta lo que hemos expuesto, y ateniéndonos a la regulación estatutaria, se limita a la concurrencia desleal en los términos establecidos por el art. 21.1 del E.T, que es un concepto más restrictivo que la mera realización de actividades coincidentes (SSTS de 19 de julio de 1985 y 13 de mayo de 1986) en la medida en el ordenamiento español admite con carácter general el pluriempleo como un aspecto de la libertad de trabajo reconocida por el art. 35 de la CE En este sentido la jurisprudencia ha precisado que "... la concurrencia implica una actividad económica o profesional en satisfacción de un interés privado por parte del trabajador, que entra en competencia económica con la del empresario por incidir en un mismo ámbito de mercado, en el que se disputa un mismo potencial de clientes. Esta Sala, al valorar la concurrencia desleal como quebranto de la buena fe contractual, exige que la concurrencia, aunque no haya originado un perjuicio objetivado, sí que la actividad del trabajador incida en el ámbito de mercado de la empresa, significando una auténtica competencia, y ésta se valora como desleal, porque la perfección profesional que el trabajador adquirió en su relación laboral, es utilizada en contra de su principal" (STS de 8 de marzo de 1991 y las citadas en ella).

Por lo tanto la prohibición que se deriva del Estatuto de los Trabajadores es tan solo la concurrencia de carácter desleal, concepto que ha de ser objeto de una interpretación restrictiva, siendo una obligación de carácter general que se mantiene vigente durante la excedencia voluntaria.

En resumen, que en el caso de autos el Convenio Colectivo no restringe los derechos del trabajador excedente voluntario ni condiciona su concesión a una prohibición de concurrencia simple; que el Estatuto de los Trabajadores solo prohíbe la concurrencia desleal; que por lo tanto la condición impuesta por parte del empleador al trabajador de no concurrencia simple, sin cualificarla de desleal, supone una restricción a los derechos del demandante contrarios al art. 3.5 del ET en tanto que limita su derecho constitucionalmente reconocido en el art. 35 ET, lo que lleva a la íntegra estimación del recurso, y con ello de la demanda, con revocación de la sentencia de instancia.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Isidro contra la sentencia de fecha dieciséis de febrero de dos mil once, dictada en los autos 695/2009 del Juzgado de lo Social n.º 2 de Pontevedra, sobre excedencia voluntaria, seguidos a instancia del recurrente contra las empresas VALORIZA FACILITIES S.A. y la EULEN S.A., debemos revocar y revocamos la misma, y en consecuencia, estimando las pretensiones de la parte demandante- recurrente declaramos el derecho del actor a que no se le condicione el reingreso a no trabajar en otra empresa de los términos solicitados en su demanda y durante el tiempo que dure la excedencia concedida.

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 la Ley de Jurisdicción Social. Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

-La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala en el Banco Banesto, n.º 1552 0000 80 (n.º recurso) (dos últimas cifras del año).

-El depósito de 600 euros en la c/c de esta Sala n.º 1552 0000 37 (n.º recurso) (dos últimas cifras del año).

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.