

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

*Sentencia de 8 de julio de 2014*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 1153/2013*

**SUMARIO:**

**Catalunya Banc, S.A. Excedencia voluntaria. Reincorporación.** Procedencia. Recurso de casación para la unificación de doctrina. La previsión en un pacto plasmado en una circular del derecho al reingreso, a menos que exista un informe desfavorable o el criterio conjunto en tal sentido de la empresa y la representación de los trabajadores, obliga a que se dé una de estas dos circunstancias para denegar tal derecho, no bastando con que la empresa lo haga directamente alegando la inexistencia de vacantes por el proceso de reestructuración seguido. Voto Particular.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 46.5.

**PONENTE:**

*Don Miguel Ángel Luelmo Millán.*

Magistrados:

Don JORDI AGUSTI JULIA

Don JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ

Doña MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

Don MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN

Doña MILAGROS CALVO IBARLUCEA

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a ocho de Julio de dos mil catorce.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por D. José López Sánchez en nombre y representación de CATALUNYA BANC, S.A., contra sentencia de fecha 31 de enero de 2013 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso n.º 67/2012, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por Dña. Emilia, contra la sentencia de fecha 20 de octubre de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Barcelona, en autos n.º 1101/2010, seguidos por Emilia frente a CAIXA DESTALVIS DE CATALUNYA, TARRAGONA I MANRESA, sobre reconocimiento de Derechos.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan,

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

Con fecha 20 de octubre de 2011 el Juzgado de lo Social n.º 1 de Barcelona dictó sentencia, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la excepción de Cosa Juzgada material, alegada por la parte demandada. Que desestimando la demanda interpuesta por Emilia contra CAIXA DESTALVIS DE CATALUNYA, TARRAGONA I MANRESA, en reconocimiento de derecho y cantidad. Debo absolver y absuelvo a la CAIXA DESTALVIS DE CATALUNYA, TARRAGONA I MANRESA de los pedimentos en su contra formulados".

**Segundo.**

En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:" 1- La parte actora, Emilia, con D.N.I. n.º NUM000, inició su prestación de servicios en fecha 09.01.06, por cuenta y orden de CAIXA D'ESTALVIS DE CATALUNYA, TARRAGONA I MANRESA, con categoría profesional de Grupo I Nivel XII y salario mensual de 1.918,66 euros con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias. 2- La actora no ostenta ni ha ostentado en el último año la representación legal ni sindical de los trabajadores. 3- La trabajadora, solicitó en fecha 20.10.08 una

excedencia voluntaria de 6 meses con efectos de 01.12.08, doc n.º 1 p. demandada, y en fecha 13.04.09 se solicitó la ampliación por 6 meses a contar desde el 01.06.09, doc n.º 3 p. demandada. La parte demandada accedió a lo petitionado y finalizando la excedencia en fecha 01.12.09. 4- La Circular n.º 147/87, de 01.07.87 recoge un Acuerdo entre representación de los trabajadores y empresa y dice: "El reingrés a que es fa referencia a l'article 60.4.2n de l'Estatut d'Empleats de Caixes d'Estalvi haurà de produir-se en el termini màxim de sis mesos des de la finalització de l'excedència sol.licitada, de no existir informe desfavorable que desaconsellés aquest compromís o quedés evidenciada la seva improcedencia a criteri conjunt de la Caixa i la representació laboral. L'empleat que opti per l'excedència haurà de conèixer prèviament la possibilitat d'acollir-se a aquests acords", doc n.º 12 p. demandada. 5- La trabajadora solicitó el reingreso contestándole la Caixa d'Estalvis de Catalunya que no podían atender la petición de reincorporación al no existir vacante, doc n.º 6 p. demandada. Reiteró en fecha 29.04.10 su petición que le fue nuevamente denegada por el mismo motivo. 6- En Resolución de la Dirección General de Trabajo en el ERE n.º NUM001, se autorizó a las empresas de los Grupos Caixa Catalunya, Caixa Tarragona y Caixa Manresa la extinción de un máximo de 1300 puestos de trabajo, así como medidas de suspensión temporal de contratos y reducción temporal de jornadas incluidas en este número máximo de autorizaciones. 7- Por Acuerdo de fecha 18.05.11 suscrito por los sindicatos y la empresa, se amplió el número de trabajadores afectados por el ERE, doc n.º 11.2 p. demandada. 8- La parte demandada aporta Certificado del Departamento de Relaciones Laborales de Caixa d'Estalvis de Catalunya con las altas cursadas en Seguridad Social en el período 01.12.09 a 09.06.10, doc n.º 14. 9- Es de aplicación el Convenio Colectivo del sector de Cajas de Ahorro. 10- Se intentó la conciliación previa sin avenencia. 11- La actora solicita el reconocimiento del derecho a ser reincorporada y con efectos de 01.06.10 a percibir el salario actualizado".

### **Tercero.**

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D<sup>a</sup> Emilia . ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 31 de enero de 2013, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Doña Emilia contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 1 de los de Barcelona de fecha 20 de octubre de 2011, dictada en los autos n.º 1101/2010, revocamos dicha resolución y, en consecuencia, estimando parcialmente la demanda interpuesta por el recurrente contra CATALUNYA BANC, S.A., declaramos el derecho de la demandante a su reingreso, tras finalizar el período de excedencia, y condenamos a dicha demandada al abono al demandante de una indemnización de 63,96 euros diarios desde el 9 de noviembre de 2010 hasta que se produzca la reincorporación. Sin costas."

### **Cuarto.**

Por la representación de CATALUNYA BANC, S.A. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. de Castilla-La Mancha dictada con fecha 17 de mayo de 2012 en el Recurso núm. 504/2012 .

### **Quinto.**

Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el presente recurso y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente. E instruida la Excm. Sra. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 2 de abril de 2014.

### **Sexto.**

En dicho acto, la Magistrada Ponente Excm. Sra. Dña. Milagros Calvo Ibarlucea señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia al Excmo. Sr. Magistrado D. Miguel Angel Luelmo Millan. La firma y tramitación de esta resolución se han demorado más allá del plazo legal previsto, por conveniencias de coordinación con otras resoluciones respecto de la misma materia litigiosa.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

La demandante vino prestando servicios, con categoría profesional de Grupo I Nivel XII, por cuenta de Caixa D'Estalvis de Catalunya, Tarragona y Manresa hasta el 1 de diciembre de 2008, fecha en la que inicia situación de excedencia voluntaria, cuya ampliación instó el 13 de abril de 2009 por seis meses a contar desde el 1 de junio de 2009, debiendo finalizar el 1 de diciembre de 2009. Solicitado el reingreso, la demandada manifestó

su imposibilidad dada la inexistencia de vacante, reiterando la actora su petición el 29 de abril de 2010, que le fue desestimada por igual motivo.

Por otra parte, la plantilla de la empresa se vio afectada por un expediente de regulación de empleo en el que la Dirección General de Trabajo había autorizado en virtud de la Resolución 128/2010 la extinción de un máximo de 1300 puestos de trabajo, así como medidas de suspensión temporal de contratos y reducción temporal de jornadas incluidas en este número máximo de autorizaciones, número de trabajadores que fue objeto de ampliación por Acuerdo de 18 de mayo de 2011 suscrito entre empresa y sindicatos; en vía judicial, el Juzgado de lo Social desestimó la demanda sobre reclamación de derechos en tanto que el recurso de suplicación fue parcialmente estimado, declarando el derecho de la demandante a su reingreso y condenando a la empleadora al pago de una indemnización de 63,96 euros diarios desde el 9 de noviembre de 2010 hasta que se produzca la reincorporación.

Recurre la demandada en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada el 17 de mayo de 2012 por el TSJ de Castilla - La Mancha.

### **Segundo.**

En la sentencia de comparación, el trabajador, que también prestaba servicios para una entidad de ahorro, inició excedencia voluntaria el 1 de junio de 2006 siendo su fecha límite el 31 de mayo de 2011. El 11 de octubre de 2010 comunicó a la empresa que teniendo conocimiento de una vacante en el puesto en el que había prestado servicios hasta su excedencia, es su intención reincorporarse al término de la excedencia, 31 de mayo de 2011. La demandada le contestó el 22 de noviembre no poder acceder a la reincorporación por no existir vacante ya que el puesto al que hizo referencia en su carta de 22 de octubre de 2010 es una vacante interna que no supone nueva contratación y no da origen a nuevas incorporaciones. También le comunican que su solicitud ha sido incorporada al listado de reingreso para cubrir las futuras vacantes en estricto orden de incorporación en función de la fecha de vencimiento de la excedencia. El 27 de abril la trabajadora solicitó de nuevo el reingreso en las listas. El 12 de marzo de 2010 se produjo un Acuerdo suscrito entre los sindicatos y las empresas en el marco del proceso de integración de las entidades Caixa D'Estalvis de Catalunya, Caixa D'Estalvis de Tarragona y Caixa D'Estalvis de Manresa, acuerdo que fue complementado con otro de 18 de mayo de 2001 con base en el autorización para extinguir otros puestos de trabajo, fecha coincidente con la que se cita en el hecho probado séptimo de la sentencia recurrida.

La pretensión actora fue desestimada en la instancia y en suplicación. La sentencia de contraste resolvió el rechazo de los pedimentos de la demanda razonando que no existe derecho alguno de reserva en caso de la excedencia voluntaria, ni se desprende del artículo 57 del Convenio aplicable, el mismo que en la recurrida y en todo caso la norma pactada no se refiere a que la vacante no se hubiera cubierto y quedara luego otra vez libre y disponible, porque en tal caso el empresario es libre de disponer de la misma, y en cuanto a la Circular, también aplicable en el caso de la sentencia recurrida, en la que se prevé la efectividad del reingreso "en el plazo de seis meses desde la finalización de la excedencia solicitada", añadiendo que "de no existir informe desfavorable que desaconsejara este compromiso o quedara evidenciada su improcedencia a criterio conjunto de la Caja y la representación laboral", llegando la sentencia referencial a la conclusión de que la circular incorpora un pacto previamente alcanzado, que no resulta aplicable al caso, sin que sea necesario acudir a la cláusula "rebus sic stantibus", no asociable a convenios colectivos pero sí a pactos de tal naturaleza y sin que de la Circular derive un derecho incondicional al reingreso.

De lo anteriormente reseñado se desprende, tal y como se recoge en el dictamen del Ministerio Fiscal, que entre ambas resoluciones concurre la necesaria contradicción en los términos exigidos por el artículo 219.1 de la LJS, dada la identidad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones que exige el precepto para viabilizar el recurso de casación unificadora, al haberse producido fallos opuestos, pues en el caso de la sentencia recurrida se reconoce a la trabajadora lo postulado mientras que en la de contraste se deniega por entender que el derecho al reingreso no es real sino una mera expectativa que requiere ineludiblemente la existencia de vacante previa.

### **Tercero.**

La recurrente, en su motivo único, señala la infracción de los artículo 46.5 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en relación lo establecido en el artículo 57 del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro (BOE de 14 de marzo de 2004 y de 30 de noviembre de 2007), en relación con los pactos colectivos de 1-7-1987 publicadas por la Circular de la Caja B-147/1987, todo ello en relación con las reglas interpretativas de los artículos 3.1, 1281 y siguientes del Código Civil.

Arguye, en sustancia y resumen, que no existía vacante a la fecha de solicitud de reingreso "en el contexto de la severísima reestructuración de plantilla acometida por la entidad" y que "la sentencia recurrida incorrectamente entiende que los pactos colectivos de 1/7/1987 modifican el contenido del derecho al reingreso para convertirlo en uno incondicionado una vez transcurrido el plazo de seis meses señalado en el mismo",

cuando, según dicha parte, tales pactos "no configuran un derecho automático al reingreso y, por tanto, caso de inexistencia de vacante, será imposible dar cumplimiento al plazo máximo de seis meses establecido mediante dichos pactos colectivos".

Añade, como segundo punto de su discurso, que no se exige un "preciso" informe desfavorable por parte de la empresa, como entiende la sentencia recurrida, sino simplemente, un informe, y que la negativa empresarial al reingreso "siempre se produjo facilitando al solicitante la explicación de la negativa (ausencia de vacantes) que, por otro lado, era notoria y pública debido a la gran relevancia que tuvieron y siguen teniendo los procesos de reestructuración que está acometiendo el sector financiero, y, en especial el de las cajas de ahorro...".

Concluye que "esta parte en ningún momento ha sostenido que los procesos de reestructuración comportaran la desaparición de los pactos colectivos de 1/7/1987, sino que simplemente acreditan una más que evidente ausencia de vacante....lo que sin duda permite a la entidad oponerse a las solicitudes de reingreso mientras resulte imposible reubicar a dichos solicitantes; ello no implica...que dichos empleados excedentes pierdan sus expectativas... al contrario, siguen manteniendo, como no puede ser de otra forma, su derecho al reingreso de forma preferente hasta que se produzcan dichas vacantes..."

Concebido en estos términos, el recurso no puede prosperar, pues precisamente porque, como dice la parte recurrente, no se discute la vigencia del contenido de la circular tantas veces mencionada y la de los pactos que incorpora, ha de tenerse en cuenta que el texto de la misma y su significado de mejora en materia de excedencias a que alude el hecho tercero de los declarados probados en la sentencia de instancia, implica la necesidad de un previo "informe desfavorable" al reingreso -del que nada más se concreta en la resultancia fáctica- o, alternativamente, que quede evidenciada la improcedencia del mismo "a criterio del conjunto de la Caixa y la representación laboral".

Esa doble posibilidad de negativa a la reincorporación (que de modo más congruente podría haber sido una sola en dos partes), que se contempla, como excepción, al derecho a la reincorporación automática establecido en dicha norma en calidad de mejora del estatuto aplicable -condición que no debe ser perdida de vista en ningún momento- cabe entenderla en un mismo sentido de necesidad de que haya una posibilidad de fundar expresa y concretamente tal negativa y de someterla a la consideración correspondiente, excluyendo, en todo caso, una decisión unilateral sin más, por procedente que pudiera ser finalmente, pues, de otro modo, no se entiende el sentido de la previsión establecida.

El informe, cuya definición, más o menos oficial, se corresponde con la de un texto que da cuenta del estado actual o de los resultados de un estudio o investigación sobre un asunto específico, de manera que lo esencial en él es dar cuenta de algo con una explicación que permita comprenderlo, constituye un documento (escrito) o instrumento (verbal) elaborado con el propósito de comunicar información a un nivel más alto en una organización y refiere hechos obtenidos o verificados por el autor aportando los datos necesarios para una cabal comprensión del caso, con explicación de los métodos empleados y con propuesta o recomendación de la mejor solución para el hecho tratado, de manera que supone una previa evaluación de la decisión a adoptar por alguien ajeno a quien lo emite y no la decisión misma.

Y si se repara en la solución alternativa prevista en la circular (el criterio conjunto de empresa y representación laboral), el informe probablemente constituya un documento para el debate, pues del mismo modo que ésta segunda se materializa en ese "criterio conjunto" de las representaciones empresarial y social, que lógicamente deberá ser precedido del estudio por ambas partes de la solicitud efectuada y de las condiciones y circunstancias en que se produce, parece admisible la interpretación de que aquél pueda ser igualmente sometido también a la consideración de la otra parte para que pueda ser oída antes de determinar lo que se estime procedente, aunque nada, como se ha dicho, se especifique en tal sentido, por lo que asimismo cabe que no sea así, pero, de todos modos, implica, según se explicaba inicialmente, una opinión fundada y dirigida a alguien en términos menos genéricos que la simple y directa respuesta al afectado de la denegación de su solicitud por la inexistencia de vacantes, alcanzándose así tanto una mayor garantía para resolver como una más completa defensa en esta materia de los intereses del afectado, que es lo que la norma o pacto pretende como mejora que es, se reitera, del estatuto propio del sector.

Por otra parte, si la razón de la negativa a la reincorporación era la ausencia de vacantes y ésta, independientemente de la razón que la motive, es una situación que puede contemplarse en abstracto o con carácter general en cualquier coyuntura, también parece lógico entender que habría podido preverse como causa excluyente per se en la tan repetida circular y, sin embargo, no ha sido así, de modo que en ausencia de dicha precisión, tan solo una de las dos posibilidades plasmadas en la circular se constituyen en la excepción al acceso al reingreso en un caso como el enjuiciado mientras esa norma se mantenga vigente.

Consecuentemente con cuanto se ha razonado hasta ahora y visto el informe del Ministerio Fiscal, se impone la solución anticipada desestimatoria del recurso, con las costas establecidas ex art 235.1 de la LRJS .

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 unificación de doctrina interpuesto por CATALUNYA BANC, S.A., contra sentencia de fecha 31 de enero de 2013 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso n.º 67/2012, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por Dña. Emilia, contra la sentencia de fecha 20 de octubre de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Barcelona, en autos n.º 1101/2010, seguidos por Emilia frente a CAIXA DESTALVIS DE CATALUNYA, TARRAGONA I MANRESA, sobre reconocimiento de Derechos. Condenamos a la parte recurrente al abono de los honorarios de Letrado de la parte recurrida. Dése a los depósitos y consignaciones que se hayan constituido el destino legal.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente, 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.

*VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA MAGISTRADA EXCMA. SRA. D<sup>a</sup> Maria Milagros Calvo Ibarlucea, AL QUE SE ADHIERE EL EXCMO. SR. D. Jose Luis Gilolmo Lopez, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ART. 260.2 DE LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL RESPECTO DE LA SENTENCIA DICTADA EL 8 DE JULIO DE 2014. EN EL RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA N.º 1153/2013.*

A mi entender la solución ajustada a Derecho es la de contraste en la solución formal adoptada. El artículo 60 (sic).4 del Estatuto de Empleados de Cajas de Ahorro (art. 70.4) según texto actualizado tan solo preveía el derecho preferente al reingreso en la vacante que exista o se produzca. Conforme al relato histórico de la Sentencia recurrida, se produjo un acuerdo colectivo del que resulta el texto de la Circular 147/87 de 1 de julio de 1987 que a propósito de la excedencia voluntaria, establece que "el reingreso habrá de producirse en el término máximo de seis meses desde la finalización de la excedencia solicitada, de no existir informe desfavorable que desaconseje este compromiso o quede evidenciada su improcedencia a criterio conjunto de la Caixa y de la representación laboral. El empleado que opte por la excedencia deberá conocer previamente la posibilidad de acogerse a estos acuerdos."

Dada la oscuridad que reviste la redacción de la citada cláusula pues no hay que olvidar que el nombre de Circular ampara un acuerdo alcanzado entre partes y conforme a las normas de hermenéutica previstas en el Código Civil, artículo 1284, si alguno de los contratos admitiera diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto.

Por consiguiente, como una Circular no puede ir dirigida a restringir los derechos reconocidos en el Estatuto de los Trabajadores ni en el propio convenio Colectivo, solo cabe interpretar el precepto encaminado a mejorar el derecho del excedente voluntario. Siendo ese derecho el reingreso preferente en la vacante que exista o pudiera producirse, lo que significaría entrar en una bolsa de admisión, se entiende que hasta 1987 ese tiempo de espera tenía una medida razonada y en absoluto gravosa para el trabajador. Sin embargo a partir de fechas que se desconoce el reingreso pudo perder la versatilidad inicial y convertir la espera en una situación prolongada e indefinida en la que el trabajador no había sido objeto de despido, se mantenía su situación expectante, pero la indefinición de la espera convertía en ilusorio ese derecho. La cláusula resultado del pacto establece un límite al tiempo de espera, para siempre y en todos los casos, dejando expedita la vía al trabajador para reclamar por despido, a menos que concurriera una de las dos circunstancias a las que la cláusula se refiere, el informe desfavorable emitido por la empresa o la decisión consensuada entre empresa y representación de los trabajadores.

En el caso que nos ocupa concurren las especiales circunstancias, al margen de la existencia de vacante, que permiten situar la presencia de la causa de excepción consistente en el informe desfavorable a la vista de la regulación de plantilla llevada a cabo en folios próximos a la petición de reingreso, extinción de más de 1300 puestos de trabajo en el E.R.E. n.º NUM001 y su ampliación por acuerdo de 18-5-2011.

Madrid, a 8 de julio de 2014.

PUBLICACIÓN- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Miguel Angel Luelmo Millan así como el voto particular formulado por la Excmo. Sra. Magistrada Dña Maria Milagros Calvo Ibarlucea, al que se adhiere el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Luis Gilolmo Lopez, 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.