**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL**
**TRIBUNAL SUPREMO**
*Sentencia 8693/1988, de 12 de diciembre de 1988*
*Sala de lo Social*
*Rec. n.º 1947/1988*

**SUMARIO:**

**Excedencia voluntaria.** *Solicitud de reingreso a la que se contesta con el ofrecimiento de un puesto de trabajo de su categoría pero en localidad distinta, que implicaría el cambio de residencia.* Debe producirse en un puesto de trabajo de la misma localidad en la que prestaba sus servicios, sin que la negativa del trabajador a ocupar puesto en localidad distinta lleve implícita una renuncia que extinga el contrato; el cual, por tanto, continuará en suspenso hasta que se produzca vacante de igual o similar categoría en la localidad donde el trabajador tiene su domicilio. Ante la inexistencia de vacante adecuada, el empresario no se encuentra obligado a readmitir, de momento, al excedente, que quedaría en situación expectante por tiempo indeterminado.

**PRECEPTOS:**

Ley 8/1980 (ET), art. 46.2 y .5.

**PONENTE:**

*Don Francisco Tuero Bertrand.*

En la villa de Madrid, a doce de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto a nombre de don Gregorio , representado por el Procurador don José Granados Weil, contra la sentencia dictada por la Magistratura de Trabajo núm. 1 de Burgos, conociendo de la demanda interpuesta ante la misma por don Gregorio , contra la empresa Caja de Ahorros Municipal de Burgos sobre cantidad.

Es Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Francisco Tuero Bertrand.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.**

El actor interpuso demanda ante la Magistratura de Trabajo contra expresada demandada, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó de aplicación terminaba suplicando se dicte sentencia por la que previa declaración de la existencia de vacante de la categoría de oficial de 1.ª o de otra similar, en la entidad demandada, y en la plaza de Burgos, se condene a ésta a readmitir al actor en el puesto de trabajo correspondiente a dicha vacante, y a indemnizarle por los daños y perjuicios sufridos por no haberse accedido previamente a su pretensión.

**Segundo.**

Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose la demandada comparecida, según es de ver en acta. Y recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**Tercero.**

Con fecha 6 de abril de 1987, se dictó sentencia en la que consta el siguiente fallo: «Que desestimando la demanda interpuesta por don Gregorio , con la Caja de Ahorros Municipal de Burgos, debo absolver y absuelvo de la misma a la entidad demandada.»

**Cuarto.**

En la anterior sentencia se declara probado: «1.° El actor don Gregorio , viene prestando servicios por cuenta y orden de la Caja de Ahorros Municipal de Burgos, desde el 1 de enero de 1969, con categoría de Oficial

1.ª, en la Sucursal sita en la Avenida de los Reyes Católicos, núm. 16, de esta ciudad, y salario de 111.603 pts., mensuales. 2.° Con fecha 5 de junio de 1981, el actor solicitó cinco años de excedencia voluntaria, de acuerdo con el artículo 46 del Estatuto de los Trabajadores , la cual le fue concedida a partir de 1 de julio de 1981, en la forma y con los efectos reglamentariamente previstos. 3.ª Con fecha 20 de mayo de 1986 el actor solicitó la readmisión en las condiciones previstas en el Estatuto de los Trabajadores , contestando la Caja de Ahorros Municipal, mediante carta de fecha 26 de junio de 1986, por la que le comunicaba que el puesto que ocupaba con anterioridad estaba cubierto y que las vacantes que podría ofrecerle la Caja se encuentran en los centros de trabajo de Salas de los Infantes, Villarcayo y Medina de Pomar, requiriéndole al mismo tiempo, para que comunicara cuál de las vacantes deseaba cubrir. 4.° La plaza dejada por el actor en la Agencia Urbana 14, fue cubierta el 1 de julio de 1981 por don Ildefonso . 5.° Con fecha 2 de septiembre de 1987 el actor presentó demanda en la oficina de reparto de las Magistraturas de esta ciudad, contra la hoy demandada, solicitando se condenara a la misma a su readmisión en el puesto de trabajo que ostentaba en el momento de solicitar la excedencia, siendo desestimada la demanda por sentencia de la Magistratura núm. 2, de 26 de noviembre de 1986 . 6.° Con fecha 31 de diciembre de 1986, don Jose Miguel , oficial 1.ª, con destino en la Sucursal de la Plaza de Santo Domingo de Guzmán, núm. 1, de esta ciudad, ascendió a oficial superior, continuando en el mismo destino; y don Augusto , oficial 1.º, con destino en la Agencia núm. 4, pasa a la oficina Central, siendo sustituido en 1 de diciembre de 1986, en sus funciones por don Joaquín. 7.° La empresa ocupa más de veinticinco trabajadores, y el actor no ostenta la condición de miembro del Comité de Empresa. 8.° Con fecha 26 de noviembre de 1986, se presentó demanda de conciliación ante el IMAC, celebrándose el Acto de Conciliación el 5 de diciembre de 1986, con el resultado de sin efecto. 9.º En la tramitación de los presentes autos han sido observadas las prescripciones legales.»

**Quinto.**

Preparado recurso de casación por infracción de Ley, en nombre de don Gregorio , se ha formalizado ante esta Sala mediante escrito en el que se consignan los siguientes motivos: 1.º Al amparo del art. 167.5 de la Ley de Procedimiento Laboral de 13 de junio de 1980 , ya que dicha sentencia incurre en error de hecho. 2.° Al amparo del art. 167.1 de la L.P.L ., ya que la sentencia recurrida ha interpretado erróneamente lo establecido en el núm. 5 del art. 46 del Estatuto de los Trabajadores en relación con lo dispuesto en el núm. 1 del art. 40 del mismo texto legal . 3.º Con carácter subsidiario del anterior amparado también en el art. 167.1 de la L.P.L . por violación de lo prevenido en el párrafo 2.º del art. 7 del Código Civil en relación con el núm. 5.°, del art. 46 del Estatuto de los Trabajadores . 4.° Al amparo del art. 167.°1 de la L.P.L ., por indebida aplicación de lo previsto en el núm. 4, del art. 49 del Estatuto de los Trabajadores .

**Sexto.**

Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 29 de noviembre actual, el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.**

El primer motivo del recurso, instrumentado por la vía del error de hecho, con la pretensión de adicionar determinados extremos al relato histórico de la sentencia recurrida, relativos a la inalterabilidad de las plantillas de los centros de trabajo donde se ubicaban las vacantes ofrecidas al demandante durante el tiempo en que permaneció en situación de excedencia, circunstancia que constituye la base fáctica de la infracción de Ley acusada en el motivo tercero articulado con carácter subsidiario y en el que se imputa a la empresa demandada un abuso de derecho, debe decaer en razón a su intrascendencia para cambiar el signo del fallo que ha de recaer por lo que seguidamente se argumentará, decaimiento que condiciona por obvias razones el del mencionado tercer motivo.

**Segundo.**

El punto nuclear objeto de debate queda así reducido al tema suscitado en el segundo de los motivos del recurso en el que, por adecuado cauce procesal, se denuncia la interpretación errónea del artículo 46.5 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el artículo 40.1.° del mismo texto legal , motivo que debe ser estimado en razón a que, si bien el derecho al reingreso en caso de excedencia voluntaria, a que se refiere el precepto denunciado como infringido, no lleva aparejada reserva de plaza en la norma estatutaria, lo que propicia el que se configure con grandes diferencias en cuanto a su alcance e intensidad en la normativa sectorial, aunque no en el Convenio Colectivo de las Cajas de Ahorros que es el aplicable al supuesto enjuiciado, y hace difícil determinar, en ocasiones, dada la parquedad de su regulación legal, el concreto puesto de trabajo en que debe reingresar el excedente, la solución interpretativa más ajustada a Derecho parece ser la de que el reingreso debe producirse en un puesto de

trabajo de la misma localidad en la que prestaba sus servicios, ya que la pretensión unilateral de la empresa de que aquél reingrese en localidad, distinta obstaculizaría gravemente el ejercicio del derecho del excedente a su reincorporación, alterando sustancialmente su situación original y posibilitando la asignación a éste de un puesto en el lugar que le fuera más gravoso a fin de hacerle desistir de su propósito de reingreso.

**Tercero.**

De lo expuesto no puede deducirse que la negativa del actor a optar por ninguno de los puestos de trabajo que le fueron ofrecidos que implicaban un cambio de residencia lleve implícita una renuncia al Derecho que le corresponde como excedente voluntario, ni produzca, en consecuencia, la extinción del contrato de trabajo por dimisión del trabajador, al amparo del artículo 49.4.° del Estatuto de los Trabajadores , cómo erróneamente entendió el Magistrado sentenciador, sino que aquel queda, ante la inexistencia de vacante, en una situación de expectativa hasta que la vacante procedente se produzca, situación que equilibra las posiciones de empleado y empresario, ya que el primero no se ve obligado a trasladar su domicilio con los perjuicios que ello siempre acarrea y el segundo no se encuentra obligado a readmitir, de momento, al excedente que quedaría en situación expectante por tiempo indeterminado, y determina la prosperabilidad del cuarto y último de los motivos que acusa la indebida aplicación del precitado artículo 49.4.°, con estimación únicamente del pedimento subsidiario del escrito de formalización del recurso de reconocimiento del Derecho a obtener el reingreso en un puesto de trabajo de igual o similar categoría a la que ostentaba cuando se origine la correspondiente vacante, por cuanto en la demanda se fundamenta exclusivamente la solicitud de readmisión en el fallecimiento de un trabajador de la misma categoría del demandante -hecho cuarto- lo que no se ha acreditado, sin que pueda ser considerada la petición contenida en la ampliación de aquélla en el acto del juicio relativa a dos situaciones de ascenso y de traslado que se recogen en el ordinal sexto de los hechos probados de la sentencia recurrida, no sólo porque dada la ambigüedad de su redacción no se precisa si los puestos de trabajo en él aludidos quedaron efectivamente vacantes al ser promocionados a otros sus titulares o existían trabajadores con Derecho preferente a los mismos, sino por aplicación de la teoría de la sustanciación, adoptada por la Ley de Enjuiciamiento Civil y la de Procedimiento Laboral, que prohiben variar sustancialmente el escrito de la demanda, pieza fundamental del proceso, en el que se determina el ámbito y el objeto del litigio y se identifica la pretensión actora, tesis basada en la fundamentación de la demanda en la suma de los hechos constitutivos -«causa agendi remota»-, es decir, que en ese momento procesal el demandante debe aportar todo cuanto sea necesario para fijar la identidad de los hechos, ya que de ello se desprende la contestación y las excepciones que el demandado pueda oponer, pues al identificarse la «causa petendi» con la exposición fáctica de la demanda sus fundamentos de hecho no pueden ser alterados esencialmente en fases posteriores, sin que, en principio, pueda variarse, por tanto, lo que fue materia de aquélla por hechos sobrevenidos, ya que las sentencias han de dictarse en concordancia con la situación de hecho y de Derecho establecida al promoverse el pleito (Ss. de la Sala 1.ª, de 22 de noviembre de 1965 y 14 de mayo y 28 de junio de 1969 y de la Sala 6.ª, de 28 de octubre de 1983 y 14 de junio de 1984). Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

**FALLAMOS**

Estimando el recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por don Gregorio contra la sentencia dictada en fecha 6 de abril de 1987, por la Magistratura de Trabajo núm. 1 de Burgos , la que casamos y anulamos, y estimamos parcialmente la demanda formulada por don Gregorio contra la empresa Caja de Ahorros Municipal de Burgos, sobre readmisión por excedencia, declarando que, al no existir vacante de su categoría en la actualidad, tiene derecho el referido demandante a obtener el reingreso en un puesto de trabajo de igual o similar categoría a la que ostentaba, cuando se produzca la correspondiente vacante, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por tal declaración, con desestimación de los restantes pedimentos de la demanda de los que absolvemos a la mencionada demandada. Devuélvanse los autos a la Magistratura de procedencia con certificación de esta sentencia y comunicación.

ASI, por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Francisco Tuero Bertrand.- Rafael Martínez Emperador.- Enrique Alvarez Cruz.- Rubricados.

Publicación: En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. don Francisco Tuero Bertrand, hallándose celebrando audiencia pública en la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma certifico.- Rubricado.

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.