

**SUMARIO:**

**Excedencia voluntaria. Trabajador que solicita la reincorporación incumpliendo el plazo de preaviso que establece al efecto el convenio colectivo de aplicación.** La trascendencia que cabe otorgar a la previsión 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, no puede ser que del incumplimiento del plazo de preaviso se derive la pérdida del derecho al reingreso. Suponer, como hace la sentencia recurrida, que el incumplimiento en parte 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. Por otra parte, nunca una interpretación puede conducir al absurdo cual sería el de negar todo significado a la exigencia del preaviso, cuya razón de ser ha de situarse 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, debiendo traducirse el 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, como queda acreditado en el caso. En el caso analizado el actor, cinco días después del inicio del plazo de preaviso, remitió comunicación a la empresa solicitando la ampliación de un año del periodo de excedencia, y una vez le fue negada la petición, solicitó la reincorporación antes del vencimiento de la excedencia concedida. Por tanto, la negativa de la empresa a la reincorporación del trabajador por la causa señalada en su comunicación, determina que nos encontremos ante un despido, que ha de calificarse como improcedente con las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 2/2015 (TRET), arts. 46.2, 55 y 56.

Código Civil, arts. 3 y 1.281.

Resolución de 21 de septiembre de 2017 (Convenio colectivo general del sector de la construcción), art. 92.

**PONENTE:**

*Doña Rosa María Virolés Piñol.*

**UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4927/2018**

Ponente: Excm. Sra. D.ª Rosa María Virolés Piñol

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

**SENTENCIA**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

Dª. Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

Dª. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 25 de enero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Don Norberto representado y asistido por el letrado D. Antonio Leiva García contra la sentencia dictada el 3 de octubre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en recurso de suplicación nº 4329/2018, interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de octubre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 31 de Barcelona, en autos nº 643/2017, seguidos a instancias de Don Norberto contra Dragados, S.A. y Fondo de Garantía Salarial sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrido la empresa Dragados, S.A. representada y asistida por la letrada Doña María José Ramo Herrando.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Rosa María Virolés Piñol.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Primero.**

Con fecha 26 de octubre de 2017, el Juzgado de lo Social nº 31 de Barcelona, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que DESESTIMO la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Norberto frente a DRAGADOS, S.A. y el FOGASA, sobre despido, y ABSUELVO a los demandados de las pretensiones de la demanda."

### **Segundo.**

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

" PRIMERO.- El actor prestaba servicios por cuenta de DRAGADOS, S.A. desde el 12/06/2006 como ingeniero técnico de minas. (no controvertido) Entre julio de 2013 y junio de 2014 la empresa le abonó las sumas retributivas que constan en las hojas de salarios incorporadas a los autos, cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido. Durante el citado periodo percibía un salario fijo de 3.320 euros por los conceptos de salario base, plus convenio y desgaste herramientas. Además cobraba mensualmente la suma de 546 euros en concepto de kilometraje, la de 798 euros como "km exentos", un plus denominado "plus extrasalarial" por importe de 24,50 euros mensuales y una suma correspondiente a "dietas tributables" que era variable mes a mes. (hojas de salario) A la relación laboral le resultaba de aplicación, según el contrato, el "Convenio Colectivo de Construcción" (contrato)

### **Segundo.**

El actor se encontraba desplazado en Galicia desde el 06/05/2013, habiéndole comunicado la empresa que desde aquella fecha cobraría una dieta de 55,60 euros por día de permanencia y podría realizar 2 viajes al mes en días no laborables a la residencia familiar, que le sería abonados previa autorización y justificación de los mismos. (documental empresa)

### **Tercero.**

El día 23.05.2014 el actor solicitó de la empresa una excedencia voluntaria desde el 01/07/2014 hasta el día 01/07/2017. La empresa reconoció lo solicitado "en las condiciones y según establecido en los mencionados artículos y artículo 93.3 del Convenio General del Sector de la Construcción". (documental ambas partes)

### **Cuarto.**

En fecha 05/06/2017 el demandante remitió a la empresa una carta, fechada a 01/06/2017, cuyo contenido se da por reproducido, y en la que solicitaba una prórroga de un año de la excedencia. La carta fue entregada a la empresa demandada el día 06/06/2017. La empresa contestó por carta del mismo día 06/06/2017 señalando que no se le concedía la prórroga, carta que el demandante recibió el día 10/06/2017. (documental ambas partes)

### **Quinto.**

En fecha 12/06/2017 el actor remitió a la empresa una carta manifestando su deseo de reincorporarse a partir del día 02/07/2017. La carta fue entregada a la empresa el día 15/06/2017. La mercantil contestó por carta de 13/06/2017 no podía acceder a la petición por haber deducido el actor su solicitud fuera del plazo previsto en el Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción, considerando por ello que había decaído el derecho del demandante a su reincorporación. (documental ambas partes)"

Tercero.

Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D. Norberto formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia en fecha 3 de octubre de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por Norberto contra la sentencia de 26 de octubre de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 31 de Barcelona, que CONFIRMAMOS sustancialmente en los términos antes expuestos."

Cuarto.

Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la representación procesal de Don Norberto interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Aragón, de 25 de abril de 2018, rec. suplicación 178/2018.

Quinto.

Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que se declare la procedencia del presente recurso y se CASE y ANULE la sentencia del TSJ de Cataluña.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 25 de enero de 2022, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1.- Es objeto del presente recurso de casación para la unificación de doctrina, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de octubre de 2018 (Rec. 4329/2018) que confirma la sentencia de instancia desestimatoria de la demanda de despido del actor.

2.- Consta en la sentencia recurrida que el actor prestaba servicios por cuenta de Dragados, S.A. desde el 12 de junio de 2006 como ingeniero técnico de minas. El 23 de mayo de 2014 el actor solicitó de la empresa una excedencia voluntaria desde el 1 de julio de 2014 hasta el día 1 de julio de 2017. La empresa reconoció lo solicitado "en las condiciones y según establecido en los mencionados artículos y artículo 93.3 del Convenio General del Sector de la Construcción".

El 5 de junio de 2017 el demandante remitió a la empresa una carta, fechada a 1 de julio de 2017, y en la que solicitaba una prórroga de un año de la excedencia. La carta fue entregada a la empresa demandada el día 6 de junio de 2017. La empresa contestó por carta del mismo día 6 de junio de 2017 señalando que no se le concedía la prórroga, carta que el demandante recibió el día 10 de junio de 2017.

En fecha 12 de junio de 2017 el actor remitió a la empresa una carta manifestando su deseo de reincorporarse a partir del día 2 de julio de 2017. Aunque conste en el relato de hechos probados que la carta fue entregada a la empresa el día 15 de junio de 2017, consta en las actuaciones como reconoce la propia empresa, que ésta la recibió el día 12 de junio -lo cual además entra dentro de la lógica en tanto que es impensable que pueda responderse una carta antes de recibirse-. La mercantil contestó por carta de 13 de junio de 2017 que no podía acceder a la petición por haber deducido el actor su solicitud fuera del plazo previsto en el Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción, considerando por ello que había decaído el derecho del demandante a su reincorporación.

La Sala comparte la interpretación gramatical que realiza el juzgado de instancia del artículo 93 del convenio colectivo de la construcción y concluye que el incumplimiento del plazo de solicitud de reincorporación tras excedencia voluntaria supone el decaimiento del derecho del trabajador a su reincorporación, y desestima la pretensión de reincorporación al haberse solicitado veinte días antes del vencimiento.

**Segundo.**

1.- Recurre el trabajador en casación para la unificación de doctrina, designando como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, el 25 de abril de 2018 (Rec. 178/2018).

En el caso de la sentencia referencial, el trabajador demandante, excedente voluntario de la empresa demandada, solicitó su reingreso en la misma, y ante la negativa empresarial formuló demanda reclamando que su no reingreso fuese declarado constitutivo de despido improcedente. La sentencia del Juzgado de lo Social estimó la demanda.

La Sala de suplicación, al resolver el recurso de tal naturaleza formulado por la empresa demandada, concluye que el hecho de que el Convenio General del Sector de Saneamiento Público, limpieza viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado no fije los efectos de la solicitud de reingreso fuera del plazo convencionalmente previsto es suficiente para determinar que la sentencia recurrida no ha incurrido en infracción legal alguna.

2.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" [ sentencias, entre otras muchas, de 31 de enero de 2017 (R. 2147/2015), 30 de marzo de 2017 (R. 3212/2015), 31 de mayo de 2017 (R. 1280/2015) y 5 de julio de 2017 (R. 2734/2015)].

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales [ sentencias de 8 de febrero de 2017 (R. 614/2015), 6 de abril de 2017 (R. 1869/2016) y 4 de mayo de 2017 (R. 1201/2015)].

3.- Entre las sentencias comparadas ha de apreciarse la existencia de contradicción, ya que, ante la misma situación, los fallos que alcanzan las sentencias contrapuestas son divergentes. En ambos casos los trabajadores que se encuentran en situación de excedencia voluntaria, incumpliendo parcialmente el preaviso establecido en el convenio colectivo aplicable, interponen demanda por despido ante el rechazo de la solicitud de reingreso por incumplimiento del plazo de preaviso.

El hecho de que los convenios colectivos sean distintos (Convenio General del Sector de Saneamiento Público, limpieza viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado, en la referencial y Convenio Colectivo de la construcción, en la recurrida), no supone obstáculo para apreciar la existencia de contradicción, ya que la redacción de los respectivos artículos aplicables es idéntica. Tampoco es óbice para la admisión del recurso el hecho de que en la recurrida el trabajador solicitara la prórroga de la excedencia, y ante la negativa de la empresa, solicitase la reincorporación.

4.- El recurso es impugnado por la empresa demandada, ahora recurrida, interesando la desestimación del mismo.

El Ministerio Fiscal emitió informe, interesando la procedencia del recurso, casando y anulando la sentencia recurrida.

**Tercero.**

1.- Aunque sin señalar el amparo procesal en que se funda, en motivo único de censura jurídica, denuncia el recurrente la infracción de lo dispuesto en los arts. 46.2 y 55 ET, en relación con el art. 93 del Convenio Colectivo General de la Construcción.

La cuestión litigiosa se centra y limita en determinar si cabe considerar despido la situación del trabajador en excedencia voluntaria que solicita su reincorporación incumpliendo el plazo de preaviso que establece al efecto el convenio colectivo, que en el caso es de un mes antes de que venza el plazo límite de la excedencia. El actor solicitó la reincorporación con veinte días de anticipación al vencimiento del plazo.

Conforme al art. 93 del Convenio Colectivo de aplicación, " El trabajador en excedencia, conservará un derecho preferente al reingreso en las vacantes, de igual o similar categoría a la suya, que hubieran o se produjeran en la empresa, siempre que lo solicite con, al menos, un mes de antelación al término de la excedencia."

**2.-** Conforme a la STS/IV de 24 de febrero de 2011 (rcud. 1053/2010), - citada tanto por el recurrente como por el Ministerio Fiscal en su informe- con cita de la STS/IV de 18 de septiembre de 2002 , con referencia al Convenio Colectivo que allí regulaba las relaciones entre las partes -al igual que en el presente caso-, que 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, señala 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.>>

Más recientemente, la STS/IV de 26/05/2021 (rco. 19/2020), en la que se indica: " (...) la Sala ha precisado recientemente su papel en este tipo de recursos en los que se discute la interpretación efectuada por el órgano de instancia. Generalmente, habíamos dicho, siguiendo una antigua línea jurisprudencial, que "la interpretación de los contratos y demás negocios jurídicos (y el convenio colectivo participa de tal naturaleza) 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". ( SSTS de 5 de junio de 2012, rec. 71/2011; de 15 de septiembre de 2009, rec. 78/2008, entre muchas otras) Y, también, se ha precisado 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 comitentes" ( STS de 20 de marzo de 1997, rec. 3588/1996).

Sin embargo, en los últimos tiempos, hemos corregido dicho criterio, y hemos establecido que "Frente a la opción de dar por buena, en todo caso, la interpretación efectuada por la sentencia de instancia, la Sala considera que lo que le corresponde realizar en supuestos como el presente, en los que se discute por el recurrente aquella interpretación, consiste en verificar que la exégesis del precepto convencional efectuada por la sentencia recurrida se adecúa a las reglas de interpretación que se derivan de los artículos 3 y 1281 y ss. CC, tal como las ha venido analizando la Sala en la jurisprudencia recién expuesta". (SSTS de 13 de octubre de 2020, Rec. 132/2019 y de 21 de diciembre de 2020, Rec. 76/2019).

Consecuentemente, en este tipo de recursos, los condicionamientos propios de un recurso extraordinario como el de casación impiden efectuar al resolverlo interpretaciones distintas y alternativas que pueden caber igualmente en la exégesis de los convenios o pactos examinados en aquellos supuestos en los que la interpretación del órgano judicial de instancia ni ha sido arbitraria ni irrazonable, sino que, por el contrario, se ha atendido escrupulosamente a las reglas de interpretación normativamente establecidas en el Código Civil según nuestra propia jurisprudencia. (...)"

Suponer, como hace la sentencia recurrida, que el incumplimiento en parte, 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. 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, como queda acreditado en el caso.

**3.-** La Sala estima que la doctrina correcta se contiene en la sentencia referencial, que se alinea con la doctrina expuesta. La trascendencia que cabe otorgar a la previsión 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, rechaza que del incumplimiento del plazo de preaviso se derive la pérdida del derecho al reingreso.

Doctrina que ha de aplicarse al presente caso en que consta acreditado que el actor el día 5 de junio de 2017, es decir, cinco días después del inicio del plazo de preaviso, remitió comunicación a la empresa solicitando la ampliación de un año del periodo de excedencia; y una vez le fue negada la petición, el 12 de junio siguiente solicitó la reincorporación antes del vencimiento de la excedencia concedida.

La negativa de la empresa a la reincorporación del trabajador por la causa señalada en su comunicación, determina que nos encontremos ante un despido, que ha de calificarse como improcedente con las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

#### **Cuarto.**

Por cuanto antecede, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso, casando y anulando la sentencia recurrida, y resolviendo el debate en suplicación, estimar el de tal naturaleza formulado por el demandante, y revocando la sentencia de instancia, estimar la demanda en su pretensión subsidiaria, declarando improcedente el despido de que fue objeto el trabajador con efectos del 2 de julio de 2017, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración, lo que conforme al art 56 del ET supone la condena a la parte empleadora y demandada a estar y pasar por dicha declaración y a que readmita o indemnice a la actora en los términos establecidos en dicho precepto, conforme a los cuales, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización correspondiente.

No procede la condena al pago de costas en ninguna de las instancias ( arts. 235 LRJS).

### **FALLO**

Por todo lo expuesto,

#### **EN NOMBRE DEL REY**

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el letrado D. Antonio Leiva García, en nombre y representación de D. Norberto contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de octubre de 2018, recaída en su recurso de suplicación núm. 4329/2018, que desestimó el recurso de suplicación formulado por el recurrente contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 31 de los de Barcelona, que resolvió la demanda sobre despido interpuesta por D. Norberto contra la empresa DRAGADOS S.A. y el FOGASA.

2.- Resolver el debate planteado en suplicación, estimando el recurso de tal naturaleza formulado por el demandante, revocando la sentencia de instancia, y estimando la demanda en su pretensión subsidiaria, declarar improcedente el despido de que fue objeto el trabajador con efectos del 2 de julio de 2017, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración, condenando a la parte demandada a estar y pasar por dicha declaración, pudiendo optar el empresario en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, entre la readmisión del trabajador o el abono de la indemnización correspondiente.

3.- No procede la condena al pago de costas en ninguna de las instancias ( arts. 235 LRJS).

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.  
Así se acuerda y firma.

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.