

**Constituye despido improcedente la negativa empresarial a la reincorporación del trabajador que, tras la excedencia voluntaria, solicita el reingreso incumpliendo el plazo de preaviso establecido en el convenio colectivo aplicable**

**Se plantea en el presente litigio si debe o no considerarse despido la situación del trabajador en excedencia voluntaria que solicita el reingreso con una antelación inferior a la prevista en el convenio colectivo.**

Declara el Tribunal que la regulación de la excedencia voluntaria contenida en el art. 46 del ET constituye mínimo de derecho necesario que no admite una regulación peyorativa por el convenio colectivo. Señala que no cabe duda que a través de la negociación colectiva se puede establecer un plazo determinado para efectuar la solicitud de reingreso, al igual que las consecuencias pertinentes que puedan anudarse a su incumplimiento; ahora bien, tales efectos deben ser proporcionados y atender a las circunstancias oportunas en relación al ejercicio del derecho, pero nunca pueden ser de tal magnitud que impliquen la pérdida del derecho ya que tal efecto no está previsto en la norma ni ésta remite para ello al pacto colectivo. En consecuencia, no se puede admitir que la fijación de un plazo de preaviso para solicitar el reingreso lleve aparejado que su incumplimiento pueda dar lugar a la pérdida de ese derecho y a la extinción del contrato de trabajo suspendido, ya que, en ese caso, el convenio estaría estableciendo unos efectos que la ley ni ha previsto ni permite, toda vez que implicaría una disminución convencional en perjuicio del trabajador de los derechos establecidos legalmente.

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia 726/2024, de 22 de mayo de 2024**

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 1317/2023

Ponente Excmo. Sr. ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

En Madrid, a 22 de mayo de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Francisco representado y asistido por la letrada D.<sup>a</sup> Encarnación Serna Corroto, contra la sentencia dictada el 12 de enero de 2023 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 917/2022, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 42 de Madrid, de fecha 25 de abril de 2022, autos núm. 105/2022, que resolvió la demanda sobre despido interpuesta por D. Francisco frente a la mercantil Cecosa Hipermercados S.L.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida Cecosa Hipermercados, S.L. representada y asistida por el letrado D. Jorge García de Pruneda Pascual.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 25 de abril de 2022 el Juzgado de lo Social núm. 42 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- D. Francisco, con DNI NUM000, presta servicios para la demandada, con carácter indefinido y a tiempo parcial, desde el 07.06.2004, con categoría de profesional de logística y un salario bruto mensual de 1.544,44 € con inclusión de la prorrata de pagas extras.

SEGUNDO.- En fecha 25.11.2020 el actor interesó excedencia voluntaria de 6 meses de duración a disfrutar desde el día 14.12.2020, que fue concedida por la empresa en fecha 30.11.2020. El 20.05.2021 el trabajador solicitó prórroga por otros seis meses hasta el 14.12.2021, concedida por la empresa en fecha 21.05.2021 (folios 35-39).

TERCERO.- Por carta fechada el 24.11.2021 el actor interesó reingreso en la empresa, que fue recepcionado por esta el 26.11.2021.

CUARTO.- En fecha 09.12.2021 el trabajador recibió carta, que obra al folio de las actuaciones y se da por reproducida en esta sede, en la que se acusaba recibo de su escrito de 24 de noviembre de 2021, y se le informaba de la pérdida del derecho a finalizar la excedencia el 14 de diciembre de 2021, teniendo el actor que haber pedido su incorporación con un mes de antelación.

QUINTO.- En fecha 10.01.2022 se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, celebrándose el día 03.02.2022 acto de conciliación finalizado sin avenencia (folio 27)."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que DESESTIMANDO la demanda de despido formulada por D. Francisco frente a la mercantil CECOSA HIPERMERCADOS S.L., con intervención del MINISTERIO FISCAL, debo ABSOLVER y ABSUELVO a la demandada de las pretensiones dirigidas frente a ella en la demanda origen de los presentes autos."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación letrada del actor ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 12 de enero de 2023, en la que consta el siguiente fallo:

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso 917/2022 formalizado por /la LETRADO D./Dña. ENCARNACION SERNA CORROTO en nombre y representación de D./Dña. Francisco, contra la sentencia de fecha 28/04/2022 dictada por el Juzgado de lo Social n.º 42 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 105/2022, seguidos a instancia de D./Dña. Francisco frente a CECOSA HIPERMERCADOS SL y MINISTERIO FISCAL, en reclamación por Despido y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas."

TERCERO.- Por la representación letrada de D. Francisco se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 25 de enero de 2022, Rcd. 4927/2018.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por la representación letrada de la empresa Cecosa Hipermercados, S.L., se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 22 de mayo de 2024, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se suscita en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si debe o no considerarse despedido la situación del trabajador en excedencia voluntaria que solicita el reingreso con una antelación inferior a la prevista en el convenio colectivo, en este caso el de grandes almacenes cuyo art. 48 párrafo 4 establece que "Se perderá el derecho de reingreso en la empresa si no es solicitado por el interesado con una antelación de un mes a la fecha de finalización del plazo que le fue concedido".

2.- La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social núm. 42 de Madrid desestimó la demanda del actor y determinó que había perdido el derecho de reingreso a la finalización de la excedencia. La sentencia aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de enero de 2023, Rec. 917/2022, desestimó el recurso de suplicación y confirmó la sentencia de instancia.

Consta que el actor solicitó a la empresa una excedencia voluntaria por seis meses y prórroga por otros seis meses hasta el 14 de diciembre de 2021. Por carta de 24 de noviembre de 2021 el actor interesó el reingreso en la empresa, a lo que esta contestó informándole de la pérdida del derecho a finalizar su excedencia el 14 de diciembre de 2021 ya que debió pedir su reincorporación con un mes de antelación. El actor formuló demanda por despido que se desestimó en la instancia y en suplicación.

Concretamente, la sentencia recurrida no considera aplicable la doctrina unificada por la STS 61/2022 de 25 de enero por tratarse de un convenio colectivo distinto que no indica las consecuencias del incumplimiento del plazo, a diferencia del aplicable en este caso que sí las establece.

3.- Recurre en casación unificadora el trabajador y denuncia infracción de lo dispuesto en el artículo 46 ET. El recurso ha sido impugnado de contrario e informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerarlo improcedente por falta de contradicción.

SEGUNDO.- 1.- El recurrente invoca de contraste la STS 61/2022 de 25 de enero (Rcud. 4927/2018) dictada por esta Sala, que se pronuncia sobre las consecuencias del incumplimiento del plazo de preaviso para la reincorporación tras una excedencia voluntaria según el art. 93 del convenio colectivo general del sector de la construcción que disponía: "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". El trabajador en este caso había solicitado una excedencia voluntaria hasta el 1 de julio de 2017. El 5 de junio de 2017 solicitó una prórroga que la empresa le negó. El 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. La empresa le contestó 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 Cuarta estima el recurso del demandante y declara improcedente su despido, razonando que "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".

2.- Ha de apreciarse la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS pues existe coincidencia sustancial en hechos, fundamentos y pretensiones. Es cierto que cada una de las sentencias aplica convenios distintos, pero también lo es que las redacciones respectivas de los preceptos invocados e interpretados, aunque literalmente son distintas, materialmente contienen las mismas previsiones formuladas de manera diferente. En efecto, en la redacción de ambos convenios

se establece un plazo para solicitar el reintegro en supuestos de excedencia voluntaria; y, en ambas previsiones, se anuda la falta de cumplimiento del plazo establecido a la pérdida del derecho al reintegro. En definitiva, da lo mismo decir que se perderá el derecho de reintegro en la empresa si no es solicitado por el interesado con una antelación de un mes, que establecer que el trabajador conservará el derecho al reintegro siempre que lo solicite con un mes de antelación. En ambos casos el incumplimiento del plazo de solicitud de reintegro implica la pérdida del derecho.

TERCERO.- 1.- Tal como señalamos en la STS 376/2023, de 24 de mayo (Rcud. 2355/2020), La excedencia voluntaria es una manifestación atípica de la suspensión del contrato de trabajo. Una vez concedida produce el efecto típico de toda suspensión: mantenimiento del vínculo contractual y suspensión de las obligaciones mutuas de trabajar y remunerar el trabajo. El trabajador causa baja en la empresa, se le da de baja en Seguridad Social, pero mantiene su vínculo contractual con la empresa. Sin embargo, no existe derecho a reserva del puesto de trabajo cuando finalice la situación de excedencia. El artículo 46.5 es claro al respecto: "El trabajador excedente conserva sólo un derecho preferente al reintegro en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa". Ello explica que la jurisprudencia no admita que para sustituir al excedente voluntario quepa utilizar el contrato de interinidad puesto que éste está previsto para la sustitución de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo; derecho que no tiene el excedente voluntario. Igualmente, la aplicación del mencionado precepto del ET explica que la empresa pueda disponer del puesto de trabajo que el trabajador excedente queda libre: bien amortizándolo mediante la reordenación de los cometidos laborales que lo integran, bien contratando a un trabajador con carácter indefinido ( STS de 21 de enero de 2010, Rcud. 1500/2009).

El régimen jurídico legal de la excedencia es parco (se limita a configurar los requisitos de acceso a dicha situación) y a regular mínimamente el reintegro, cuestión que se limita a proclamar el aludido derecho preferente al reintegro. Por esta razón estamos ante un campo fértil para que pueda ser regulado por la negociación colectiva y, en su caso, por la autonomía individual.

2.- La regulación que la negociación colectiva puede hacer al respecto está limitada, al igual que sucede en otras instituciones laborales, por lo dispuesto en el artículo 3.1 ET. Ello implica, en general que lo establecido por convenio colectivo debe respetar lo dispuesto en la ley y, en concreto, las disposiciones legales de derecho necesario absoluto o los mínimos de derecho necesario. Para la Sala resulta evidente que la regulación de la excedencia voluntaria contenida en el artículo 46 ET constituye mínimo de derecho necesario que no admite una regulación peyorativa por el convenio colectivo. Al respecto, no cabe duda de que a través de la negociación colectiva se puede establecer un plazo determinado para efectuar la solicitud de reintegro, al igual que las consecuencias pertinentes que puedan anudarse a su incumplimiento; ahora bien, tales efectos deben ser proporcionados y atender a las circunstancias oportunas en relación al ejercicio del derecho; pero nunca podrían ser de tal magnitud que, de suyo, implicasen la pérdida del derecho ya que tal efecto no está previsto en la norma ni ésta remite para ello al pacto colectivo.

Ya en la sentencia aquí traída como referencial, reiterada por la STS 13/2023, de 10 de enero (Rcud. 4158/2021) explicamos que suponer, como hace la sentencia recurrida, que el incumplimiento del preaviso determina la pérdida del derecho al reintegro, 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, por lo que ha de situarse su razón de ser en las consecuencias para la empresa derivadas de la dificultad de una sorpresiva petición de reintegro, 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.

Pero, en modo alguno, podemos admitir que la fijación de un plazo de preaviso para solicitar el reintegro lleve aparejado que su incumplimiento pueda dar lugar a la pérdida de ese derecho y, en consecuencia, a la extinción del contrato de trabajo suspendido ya que, en ese caso, el convenio estaría estableciendo unos efectos que la ley ni ha previsto ni permite, ya que implicaría una disminución convencional en perjuicio del trabajador de los derechos establecidos legalmente.

CUARTO.- En virtud de lo expuesto, oído el Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso y la casación y anulación de la sentencia recurrida para resolver el debate en suplicación estimando el de tal clase, por lo que previa estimación de la demanda, implica declarar que la comunicación empresarial constituyó un despido que se califica de improcedente, condenando a la empresa demandada a que, en plazo de cinco días a contar desde la notificación de esta resolución, opte entre readmitirle con abono de los salarios dejados de percibir en ese caso desde la fecha del despido hasta aquella en la que la readmisión se lleve a cabo, o a que abone al trabajador la indemnización que para el despido improcedente se contempla en la normativa de cobertura, conforme a los parámetros temporales y económicos fijados en la resolución recurrida. Sin costas de conformidad con lo previsto en el artículo 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 D. Francisco representado y asistido por la letrada D.ª Encarnación Serna Corroto.
- 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 12 de enero de 2023 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 917/2022.
- 3.- Resolver el debate en suplicación estimando el de tal clase y anular la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 42 de Madrid, de fecha 25 de abril de 2022, autos núm. 105/2022.
- 4.- Estimar la demanda formulada por D. Francisco frente a la mercantil Cecosa Hipermercados S.L., declarar la improcedencia del despido del actor, condenar a la mercantil demandada a que, en plazo de cinco días a contar desde la notificación de esta resolución, opte entre readmitirle con abono de los salarios dejados de percibir en ese caso desde la fecha del despido hasta aquella en la que la readmisión se lleve a cabo, o a que abone al trabajador la indemnización que para el despido improcedente se contempla en la normativa de cobertura, conforme a los parámetros temporales y económicos fijados en la resolución recurrida.
- 5.- No efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.