



Roj: STSJ M 11616/2007 - ECLI:ES:TSJM:2007:11616  
Id Cendoj: 28079340012007100583  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 3304/2007  
Nº de Resolución: 625/2007  
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION  
Ponente: JUAN MIGUEL TORRES ANDRES  
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0003304/2007

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.1

MADRID

**SENTENCIA: 00625/2007**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 3304/2007

Sentencia número: 625/2007

Mª P.Z.

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO **GONZALEZ** ALLER

PRESIDENTE

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRES

Ilma. Sra. Dª MARIA JOSE HERNANDEZ VITORIA \_\_\_\_\_

En la Villa de Madrid, a ocho de octubre de dos mil siete habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de

acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

en el recurso de suplicación número 3304/2007 formalizado por el Letrado D. Manuel Durán Nieto en nombre y representación de la empresa C.T.A.S., AGENCIA DE SEGUROS SA, contra la sentencia de fecha 15 de marzo de 2007 dictada por el Juzgado de lo Social número 12 de MADRID en sus autos número 1031/06 seguidos a instancia de D. Ángel Daniel representado por el letrado D. Santiago **Satué González** frente a la empresa recurrente en reclamación de despido siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRES y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado

de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- El actor, Ángel Daniel , con DNI nº NUM000 , venía prestando sus servicios para la empresa demandada, CTAS. AGENCIA DE SEGUROS SA, desde el 3/7/1996, con la categoría profesional de Subgrupo III C-6, percibiendo un salario de 1.113,32 euros mensuales con inclusión de ppe.

SEGUNDO.- La empresa, previa solicitud del trabajador, le concedió una excedencia voluntaria con efectos de 1/11/2004 y por un período de dos años, siendo la fecha de vencimiento de dicha excedencia el 1/11/2006.

TERCERO.- El Convenio colectivo de aplicación es el estatal para las empresas de mediación en seguros privados ( BOE 8/6/06) y el art. 54 de dicho convenio colectivo en el apartado 2.c) segundo párrafo del citado precepto dispone:

"El trabajador en situación de excedencia voluntaria, conserva sólo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar nivel que hubiera o se produjeran en la empresa o Grupo de Empresas, no computándose su duración a efectos de presencia efectiva en la empresa..."

El nº 3 del citado artículo dispone:

"Procedimiento de solicitud de excedencia:

Para la obtención de cualquier clase de excedencia, el empleado deberá comunicar su solicitud por escrito a la empresa con un mes de antelación, como mínimo, a la fecha en que debiera comenzar a tomar efecto. Igualmente, a su terminación, será preciso un preaviso, por escrito, de un mes para que el correspondiente derecho a la reincorporación al trabajo pueda hacerse efectivo."

CUARTO.- Con fecha 26/10/2004 el actor otorgó un poder notarial a favor de su padre, Narciso que le facultaba entre otras cosas, para presentar solicitud de reingreso una vez finalizado el plazo concedido de excedencia voluntaria.

El padre del actor, como apoderado de su hijo, redactó la solicitud de reingreso en nombre de su hijo. La redacción la hizo en primera persona con el siguiente texto:

"Estando próximo a finalizar el período del 1/11/04 al 1/11/06 en el cual me encuentro en situación de EXCEDENCIA, que tuvieron a bien concederme mediante escrito de fecha 11/10/2004, de conformidad con lo dispuesto en el art. 55.2 c) del vigente convenio colectivo.

Solicito de esa Dirección, la reincorporación a mi puesto de trabajo.

Sin más aprovecho la ocasión para saludarle atentamente". A continuación aparece una rúbrica y en mayúsculas en nombre y los dos apellidos del actor.

QUINTO.- El padre del actor, es también empleado de la empresa con más de 20 años de antigüedad.

SEXTO.- El día 28/9/06 estaba convocada una reunión entre la representación de los trabajadores y la representación de la empresa, y el padre del actor se personó con intención de hacer entrega de la comunicación de reingreso de su hijo, tanto a la empresa como al comité de empresa.

En esa reunión no compareció ningún representante de la empresa y el Presidente del Comité de empresa le manifestó al apoderado del actor, que no se encontraban en la oficina, próxima al lugar de la reunión, ningún representante de la empresa por problemas de salud, y optó por entregar el escrito por el medio habitual en la empresa, de entrega de documentos, que es la valija.

SEPTIMO.- El padre del actor, presentó la solicitud con una copia al Comité de Empresa con fecha 28/9/06 y otra copia a la Dirección de la empresa mediante valija, entregada el día 29/9/06.

El uso de la valija es el medio habitual y normal de comunicación interna de un centro a otro de la empresa ( Pinto y Madrid). Cada día a las 8,00 horas se entregan los documentos que por valija se han recogido el día anterior, se reparten y se recogen nuevos documentos para entregar al día siguiente nuevamente.

OCTAVO.- La empresa, con fecha 9/10/2006 comunica al actor, mediante carta lo siguiente:

"Hemos recibido el pasado 6/10/06, una solicitud de reincorporación de la excedencia por asuntos propios de la que venía disfrutando. En dicho escrito hemos comprobado que figura una firma que no coincide con la suya.

De conformidad con lo dispuesto en el Convenio colectivo de las empresas de Medición en Seguros Privados, art. 54.3 a la terminación del periodo de excedencia será preciso un preaviso, por escrito, de un mes para que el correspondiente derecho a la reincorporación al trabajo pueda hacerse efectivo.

Dicho preaviso no ha sido observado por usted, por lo que entendemos que ha decaído su derecho al reingreso.

No obstante lo anterior, incluso aunque usted hubiera conservado el aludido derecho presentado su escrito en plazo, no podríamos atender su solicitud puesto que hay otras dos trabajadoras, Soledad y María Consuelo, también administrativas, que ostentan un derecho de preferencia para la reincorporación a la empresa que no ha sido posible hacer efectivo hasta la fecha."

NOVENO.- El padre del actor, con fecha 17/10/06, remitió escrito a la empresa en su propio nombre y en representación de su hijo, haciendo constar en dicho escrito que ostentaba dicha representación en virtud de escritura pública otorgada el 26/10/2004.

En dicha carta, el padre del actor, reconoce que el escrito que envió solicitando el reingreso de su hijo, fue redactado por él mismo y también que la firma que figura en dicho escrito era suya, todo ello en representación de su hijo, haciendo constar que lo que pretendía era evitar alargar el escrito de solicitud de reingreso, con los detalles y formalismos de la representación del poder notarial además de la confianza de 25 años en la empresa y que por todos era sabido que su hijo estaba fuera de España, y por esa razón se ocupa de sus asuntos.

Por otro lado, en dicho escrito ( el padre del actor) exponía, que la carta de solicitud del reingreso de su hijo, la envió mediante valija el 29/10/06, debido a su condición de trabajador de la empresa y por ser ese medio, la práctica habitual de envío de comunicaciones, que son recibidas al día siguiente por el destinatario.

DECIMO.- La empresa con fecha 25/10/2006 remite escrito al actor en respuesta al escrito del padre de éste y la empresa expone las siguientes puntualizaciones:

1º.- Vd. no ha cumplido la obligación que marca el convenio colectivo de notificar a la empresa, con un preaviso de 30 días, su voluntad de reincorporarse al trabajo un vez haya plazas, lo que automáticamente le ha hecho decaer de su derecho. Así lo especifica el convenio colectivo.

2º.- Vd. no ha cumplido la obligación que señala su contrato de trabajo y que marca el ET, el trabajo por cuenta ajena es personal e intransferible y Vd., ha hecho dejación de ello, delegando en su padre, por lo que su petición, al no llevar su firma personal, no es válida, al margen del incumplimiento del punto anterior, por lo que por segunda vez su derecho decae automáticamente.

3º.- La contestación de su padre (suponemos que Vd. la conoce) no es válida ya que alude a un apoderamiento -no acreditado, sólo mencionado- alude a que Vd. no está en España, es un tema irrelevante para la empresa, porque Vd. esté donde esté tiene que firmar esa petición y cursarla en tiempo y forma, se refiere a cuestiones personales propias que no vienen al caso, alude al uso de una comunicación interna para justificar la tardanza en enviarla, no es nuestro problema, ya que el uso de la valija interna de la empresa no es válido para comunicaciones de personas ajenas a la empresa como Vd., que está de baja en la Seguridad Social por excedencia y no es de la empresa, sólo conservaba un derecho de reingreso, y por último dice que sin no cumplimos su deseo nos demandará.

Su derecho ha decaído por Vd. mismo, por no ser diligente y cumplidor de las normas establecidas, a pesar de que intenta arreglarlo haciendo una ficción. Si Vd., tiene que ir a los tribunales de Justicia, hágalo porque para la empresa, Vd., ya no es excedente, ha perdido su derecho.

En todo caso, si los Tribunales resolvieran en sentido contrario, le reiteramos que hay dos personas por delante de Vd., con derecho a reingreso en el área administrativa, las personas ya mencionadas en nuestro escrito de fecha 9 de los corrientes, por lo que Vd. sería la tercera persona que quisiera reingresar en el área administrativa, si hubiera puestos para ello.

Comentarle que la primera de ellas, Soledad ha ejercido la reclamación ante los Tribunales de Justicia y éstos han resuelto a favor de la empresa en dos sentencias, del Juzgado de lo Social y del TSJ/Madrid,

estando en la lista en el primer puesto con derecho a reingreso, sin que quepan atajos o traslados a otras áreas de trabajo en la empresa.

Una vez que reciba este escrito, la empresa no va a proceder a más comunicaciones, solamente va a cancelar su expediente de excedente."

UNDECIMO.- La trabajadora Soledad, a la que alude la empresa en sus escritos ostenta la categoría profesional de III B5 Oficial 1ª administrativo y se incorporó en Valladolid, por otro lado, María Consuelo no se reincorporó por voluntad propia, por lo que la empresa trasladó a Soledad en la vacante de aquélla en Madrid.

DUODECIMO.- El actor, interesa una sentencia por la que se declare la decisión de la empresa como Despido improcedente con las consecuencias del mismo.

DECIMOTERCERO.- Con fecha 27/11/2006 se celebró acto de conciliación ante el SMAC con resultado de Sin efecto.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Estimo la demanda del actor, Ángel Daniel y declaro la decisión de no reingreso en la empresa demandada, de despido improcedente y en consecuencia, condeno a dicha demandada, CTAS, AGENCIA DE SEGUROS SA, a estar y pasar por la anterior declaración, debiendo optar en el plazo de cinco días, contados desde la notificación de esta sentencia, entre la readmisión del trabajador en las mismas condiciones anteriores a la concesión de la excedencia, o en otro caso, podrá optar dicha empresa a la extinción del contrato con abono de la indemnización que queda fijada en 13,777,33 euros.- No procede la condena a salarios de tramitación".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la demandada formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 29 de junio de 2007 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 19 de septiembre de 2007 señalándose el día 3 de octubre del mismo año para los actos de votación y fallo.

SÉPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- La sentencia de instancia, dictada en la modalidad procesal de despidos, tras acoger la demanda que rige estas actuaciones, dirigida contra la empresa C.T.A.S., Agencia de Seguros, S.A., acabó declarando la improcedencia del despido del actor con motivo de la decisión empresarial de no proceder a su reincorporación una vez agotado en 1 de noviembre de 2.006 el período de excedencia voluntaria que por dos años le había sido concedida con efectos de 1 de noviembre de 2.004, por lo que condenó a la citada sociedad a "estar y pasar por la anterior declaración, debiendo optar en el plazo de cinco días, contados desde la notificación de esta sentencia, entre la readmisión del trabajador en las mismas condiciones anteriores a la concesión de la excedencia, o en otro caso, podrá optar dicha empresa a la extinción del contrato con abono de la indemnización que queda fijada en 13.777,33 euros", disponiendo, asimismo, que "no procede la condena a salarios de tramitación". Recurre en suplicación la demandada instrumentando tres motivos, todos ellos con adecuado encaje procesal, de los que los dos primeros se ordenan a revisar la versión judicial de los hechos, mientras que el último lo hace al examen del derecho aplicado en la resolución combatida.

SEGUNDO.- El motivo inicial, encaminado, como dijimos, a poner de relieve errores in facto, pretende la modificación del primer párrafo del hecho probado séptimo de la sentencia recurrida, que, en su integridad, dice así: "El padre del actor, presentó la solicitud con una copia al Comité de Empresa con fecha 28/9/06 y otra copia a la Dirección de la empresa mediante valija, entregada el día 29/9/06. El uso de la valija es el medio habitual de comunicación interna de un centro a otro de la empresa (Pinto y Madrid). Cada día a las 8,00 horas se entregan los documentos que por valija se han recogido el día anterior, se reparten y se recogen nuevos documentos para entregar al día siguiente nuevamente". Pues bien, sostiene la empresa que el primer párrafo de dicho ordinal debe quedar redactado del modo que sigue: "El padre del actor, presentó la solicitud con una copia al Comité de Empresa con fecha 28-09-06 y dijo, que la copia a la Dirección de la empresa la presentaría



mediante entrega en valija de Pinto a Madrid (...)", para lo que se apoya en el documento que figura al folio 70 de autos. Trata, en suma, de variar la versión judicial de los hechos en el sentido de que, con independencia de lo manifestado por el padre del trabajador, a quien éste había apoderado convenientemente para ello, no consta acreditado que la comunicación escrita dirigida a la dirección de la empresa participándole su deseo de reingresar en ella tras finalizar la excedencia voluntaria iniciada en 1 de noviembre de 2.004 fuese entregada mediante valija interna el día 29 de septiembre de 2.006. Se permite, asimismo, una serie de valoraciones acerca de la conclusión fáctica que en tal sentido alcanzó la Juez a quo ciertamente desafortunadas, pues resulta totalmente fuera de lugar hacer referencia al "Derecho antiguo, donde no había leyes ni normas, sólo apretones de mano y dignidad personal en el cumplimiento de lo pactado y hablado", máxime cuando, más adelante, no duda en afirmar que: "La modificación debe acogerse, salvo que el Tribunal al cual me dirijo considere que en este caso la seguridad jurídica no es un elemento importante de nuestro Derecho a proteger e imponer".

TERCERO.- Tal petición novatoria tiene que correr suerte adversa por múltiples razones. Ante todo, porque el documento que le sirve de soporte carece de habilidad para el fin perseguido, pues de él no se deduce cosa distinta o contraria a la que sienta el hecho probado en cuestión, tratándose, sin más, de un intento por sustituir el criterio valorativo de la Magistrada de instancia, por principio objetivo e imparcial, por el suyo propio, sin duda interesado y, en ocasiones, innecesariamente apasionado. Pero, como quiera que la Sala sí valora en lo que se merece el principio constitucional de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de nuestra Carta Magna, al igual que otros principios jurídicos de carácter general e innegable aplicación en el ámbito de las relaciones laborales, tales como la buena fe y la confianza recíproca que deben presidir el contrato de trabajo, que, por cierto y a despecho de lo que sostiene el motivo, la situación de excedencia voluntaria no extingue, sino que solamente deja en suspenso, nos vemos obligados a hacer otras consideraciones adicionales. La Juzgadora a quo motiva con pormenor en el fundamento octavo de su sentencia los elementos probatorios, tanto de índole documental como testifical, que le llevaron a alcanzar la convicción que luce en el hecho probado que se quiere revisar, argumentos que el motivo elude por completo. Por si esto fuera poco, no niega la empresa que el referido escrito le fuese efectivamente remitido, ni que ello tuviera lugar a través de la valija de que se vale para las comunicaciones internas. Prueba de ello es tanto la primera de sus contestaciones a la solicitud del trabajador, datada en 9 de octubre de 2.006 y trascrita literalmente en el hecho probado octavo de la resolución impugnada, cuanto la posterior de 25 del mismo mes, a que hace méritos el hecho probado décimo. En esta última, entre otras cosas que no vienen al caso, puede leerse que: "(...) alude al uso de una comunicación interna para justificar la tardanza en enviarla, no es nuestro problema, ya que el uso de la valija interna de la empresa no es válido para comunicaciones de personas ajenas a la empresa como Vd., que está de baja en Seguridad Social por excedencia y no es de la empresa, sólo conservaba un derecho de reingreso (...)". Nótese que en ambos escritos la recurrente se opone a la petición de reingreso pretextando, fundamentalmente, que la misma fue extemporánea, por lo que concluye que había decaído el derecho preferente del trabajador a reingresar en una vacante de igual o similar categoría a la suya. Los términos son tan contundentes que no está de más recordarlos; así, la comunicación de 25 de octubre del pasado año señala que: "(...) Su derecho ha decaído por Vd. mismo, por no ser diligente y cumplidor de las normas establecidas, a pesar de que intenta arreglarlo haciendo una ficción (sic). Si Vd. tiene que ir a los tribunales de Justicia, hágalo porque para la empresa, Vd., ya no es excedente, ha perdido su derecho", lo que justifica sobradamente que el demandante siguiera el cauce de la modalidad procesal a que se acogió.

CUARTO.- Hemos, pues, de tomar en consideración los siguientes presupuestos: 1.- La empresa no niega que el padre del demandante, actuando en nombre de éste, para lo que estaba debidamente facultado, por mucho que lo hiciera en primera persona, amén de entregar el día 28 de septiembre de 2.006 al órgano de representación unitaria de los trabajadores una copia de la comunicación pidiendo el reingreso tras finalizar en 1 de noviembre de ese año la excedencia voluntaria que su hijo tenía concedida, remitió igualmente a la dirección de C.T.A.S., Agencia de Seguros, S.A. idéntica solicitud por medio de la valija interna, por lo que la discrepancia que separa a las partes estriba exclusivamente en determinar el día en que la misma fue recibida por el empleador, data que éste fija en 6 de octubre de 2.006, es decir, a su entender intempestivamente. 2.- Conforme al segundo párrafo del ordinal discutido, que no se combate: "El uso de la valija es el medio habitual y normal de comunicación interna de un centro a otro de la empresa (Pinto y Madrid). Cada día a las 8,00 horas se entregan los documentos que por valija se han recogido el día anterior, se reparten y se recogen nuevos documentos para entregar al día siguiente nuevamente", por lo que, presumiblemente, al día siguiente hábil de la puesta en valija obró en su poder el escrito de constante cita. Y por último, 3.- A su vez, recordar por qué el padre del demandante esperó hasta finales de septiembre de 2.006 para hacer entrega de dicha petición. Al efecto, el hecho probado sexto, también inatacado, indica que: "El día 28/9/06 estaba convocada una reunión

entre la representación de los trabajadores y la representación de la empresa, y el padre del actor se personó con intención de hacer entrega de la comunicación de reingreso de su hijo, tanto a la empresa como al comité de empresa. En esa reunión no compareció ningún representante de la empresa y el Presidente del Comité de Empresa le manifestó al apoderado del actor, que no se encontraba en la oficina, próxima al lugar de la reunión, ningún representante de la empresa por problemas de salud, y optó por entregar el escrito por el medio habitual en la empresa, de entrega de documentos, que es la valija".

QUINTO.- Con tales presupuestos fácticos, nos preguntamos por qué habría de prevalecer la fecha de recepción que sostiene la parte recurrente, cuando la comunicación escrita que le fue remitida por valija interna carece de cualquier sello o anotación manual de registro de entrada y, por otra parte, la versión ofrecida por el progenitor del demandante, que también presta servicios por cuenta y orden de la empresa traída al proceso desde hace más de veinte años -hecho probado quinto-, resulta plenamente coherente, se ajusta a la propia naturaleza de las cosas y se compadece, finalmente, con lo aseverado en el juicio por el otro testigo que depuso en él en cuanto a la realidad de lo acontecido y al funcionamiento de dicha valija. Quizá no haya más prueba directa del envío por este medio de comunicación que lo afirmado por el padre del demandante al deponer como testigo, mas existen otros elementos indiciarios que conducen a otorgar plena credibilidad a lo que en tal sentido manifestó, siendo ésta la conclusión alcanzada por la Juez a quo, que, desde luego, no puede quedar enervada por simples conjeturas o divagaciones como pretende el motivo. Pero es que, a mayor abundamiento y como luego se razonará, aunque la solicitud formal de reincorporación se hubiese recibido por la empresa en la fecha que ésta defiende, tal dato resultaría irrelevante en este caso para el signo del fallo, pudiendo avanzar, desde ya, que la norma convencional de referencia no anuda a la petición extemporánea de reingreso del excedente voluntario la pérdida definitiva del derecho preferente que tal situación conlleva.

SEXTO.- Conforme tiene declarado la jurisprudencia, únicamente se admitirá el error de hecho en la apreciación de la prueba cuando concurren estas circunstancias: "a) Señalamiento con precisión y claridad del hecho negado u omitido; b) Existencia de documento o documentos de donde se derive de forma clara, directa y patente el error sufrido, sin necesidad de argumentaciones, deducciones o interpretaciones valorativas; c) Ser la modificación o supresión del hecho combatido trascendente para la fundamentación del fallo, de modo que no cabe alteración en la narración fáctica si la misma no acarrea la aplicabilidad de otra normativa que determine la alteración del fallo" ( sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1.993). A su vez, según la misma doctrina, el documento en que se base la petición revisoria debe gozar de literosuficiencia, pues: "(...) ha de ser contundente e indubitado per se, sin necesidad de interpretación, siendo preciso que las afirmaciones o negaciones sentadas por el Juzgador estén en franca y abierta contradicción con documentos que, por sí mismos y sin acudir a deducciones, interpretaciones o hipótesis evidencien cosa contraria a lo afirmado o negado en la recurrida" ( sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1.990), requisitos que, como dijimos, no se dan cita en el supuesto que nos ocupa, por lo que el motivo inicial debe correr suerte adversa por respeto, precisamente, al principio constitucional que el mismo entiende vulnerado, así como en atención a las normas que disciplinan la valoración de la prueba y a la necesidad de actuar en todo momento conforme a las reglas de la buena fe y la lealtad recíproca.

SEPTIMO.- El siguiente motivo, con igual designio que el anterior, postula la modificación del ordinal undécimo de la versión judicial de los hechos, a cuyo tenor: "La trabajadora Soledad , a la que alude la empresa en sus escritos ostenta la categoría profesional de III B5 Oficial 1ª administrativo y se incorporó en Valladolid, por otro lado, María Consuelo no se reincorporó por voluntad propia, por lo que la empresa trasladó a Soledad en la vacante de aquélla en Madrid". Pide la recurrente que se intercalen "los siguientes datos, en la línea tercera, después de Valladolid 'el 2 de Enero de 2007' folio 138, línea cuarta, después de voluntad propia 'el 18-01-2007' folios 148 a 150 y al final del párrafo, después de Madrid 'el 05-02-2007' folio 141", para lo que se funda esta vez en los mismos documentos que trae a colación. Tampoco esta pretensión revisoria puede tener éxito por su intrascendencia para la suerte del recurso, desde el mismo momento que, amén de servir exclusivamente para precisar lo que ya relata con suficiencia el hecho probado que se trata de alterar, lo cierto es que la razón fundamental por la que la empresa rechazó la solicitud de reingreso del actor, una vez terminada su situación de excedencia voluntaria, fue que la misma había sido presentada extemporáneamente, criterio que la sentencia de instancia rechazó, razonando asimismo que, aunque así hubiera sido, el Convenio Colectivo aplicable no engarza a tal circunstancia la consecuencia extrema que la empresa mantiene, esto es, la pérdida del derecho preferente a reincorporarse, y terminando por sentar que la demandada no acreditó la inexistencia de vacantes de igual o similar categoría. Por consiguiente, este motivo ha de correr la misma suerte desestimatoria que el precedente.

OCTAVO.- El siguiente, y último, dirigido ya a evidenciar errores in iudicando, señala como infringido el artículo 54.3 del Convenio Colectivo Estatal del Sector de la Mediación en Seguros Privados, publicado

en el 'Boletín Oficial del Estado' de 8 de junio de 2.006, precepto atinente al procedimiento de solicitud de excedencia, conforme al cual: "Para la obtención de cualquier clase de excedencia, el empleado deberá comunicar su solicitud por escrito a la Empresa con un mes de antelación, como mínimo, a la fecha en que debiera comenzar a tomar efecto. Igualmente, a su terminación, será preciso un preaviso, por escrito, de un mes para que el correspondiente derecho a la reincorporación al trabajo pueda hacerse efectivo". Tampoco este motivo puede prosperar por dos razones evidentes: una, incólume la versión judicial de los hechos, queda claro que la petición de reingreso del actor, que formalizó y cursó su padre, para lo que estaba debidamente apoderado, tuvo lugar de forma tempestiva; y la otra, porque, aunque no hubiera sido así, el precepto pactado que se dice conculcado no anuda a la solicitud extemporánea de reincorporación la pérdida definitiva del derecho preferente a hacerlo en una vacante de igual o similar categoría, decisión que, a la postre, fue la que adoptó la empresa con los efectos extintivos del contrato de trabajo que ello supone. Téngase en cuenta que en comunicación datada en 25 de octubre de 2.006 la parte recurrente puso en conocimiento del trabajador que "ya no es excedente, ha perdido su derecho". Pues bien, una cosa es que la petición intempestiva de reingreso pueda quedar privada de virtualidad para hacer efectivo en ese momento tan repetido derecho preferente, y otra, bien dispar, que con este motivo el mismo decaiga para siempre y, por consiguiente, se extinga.

NOVENO.- Así lo viene entendiendo la doctrina jurisprudencial, aunque sea a sensu contrario como luego se verá, de la que, por todas, citaremos la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2.002, dictada en función unificadora. En ella se sienta que: "(...) A la vista de las consideraciones anteriores sobre la amplia habilitación legal para la regulación colectiva de la excedencia voluntaria por asuntos propios, y sobre la justificación funcional del deber de preaviso a cargo del trabajador excedente que quiere ejercitar la opción de reingreso en la empresa, hemos de llegar a la conclusión de que las partes de la negociación colectiva pueden establecer este requisito de notificación, siempre que establezcan para el mismo una antelación razonable. Queda por ver todavía si el incumplimiento de tal requisito por retraso o presentación extemporánea puede acarrear la pérdida del derecho de reingreso o si ésta es por el contrario una consecuencia ilegal. La decisión debe ser también aquí que tal regulación se mantiene 'dentro del respeto a las leyes' a que están obligados los convenios colectivos. A dicha conclusión conduce el dato normativo de que, según el art. 46.2 del ET, el derecho del trabajador a la excedencia voluntaria no es en principio un derecho de opción de reingreso que el trabajador pueda disfrutar por tiempo indefinido, sino un derecho que se concede y se obtiene con el límite temporal de un período determinado, fijado en principio por las partes del contrato dentro de los límites y reglas legales y convencionales. En este contexto legal no parece exorbitante o desproporcionado que los representantes de los trabajadores y empresarios anuden a la inobservancia del preaviso de solicitud de reingreso tal consecuencia de pérdida de la opción al reingreso, en cuanto que ésta en conocida por el trabajador, no afecta sensiblemente al período de excedencia acordado, y no desvirtúa en fin una facultad legal que ya de por sí ha de ejercitarse dentro de un período limitado más o menos extenso, y que precluye después de su agotamiento. Es cierto que se podría haber establecido una consecuencia menos enérgica. Pero no corresponde a la Jurisdicción valorar la mayor o menor oportunidad o acierto de las normas colectivas, sino solamente verificar su atenuamiento al marco legal". Como se ve, el precepto pactado que venimos comentando exige que la petición de reingreso se lleve a cabo por el excedente voluntario con una antelación mínima de un mes, pero nada dice de que su inobservancia traiga consigo la pérdida definitiva o, si se quiere, el decaimiento del derecho en cuestión, efecto que, contrariamente a lo que mantiene el motivo, no tiene por qué ser su "consecuencia natural", pues conforme señala la sentencia transcrita también caben otras "menos enérgicas".

DECIMO.- En suma, atendiendo a lo acordado por las partes negociadoras del Convenio Colectivo, si en él no se establece expresamente como efecto negativo o, en otras palabras, como penalización por la petición extemporánea de reingreso en la empresa del trabajador en situación de excedencia voluntaria que éste pierda definitivamente su derecho preferente a ocupar una vacante de igual o similar categoría, quedando, por ende, extinguido con tal motivo el contrato de trabajo, no existe razón alguna que avale la aplicación de una consecuencia tan extrema y gravosa como la que hace valer la recurrente, dando para ello una interpretación extensiva al precepto convencional que, por su naturaleza limitativa de derechos, no es la apropiada, y que, como expusimos, es una consecuencia que no se recoge en el precepto colectivo que regula la excedencia voluntaria.

UNDECIMO.- Finaliza el motivo, sin denuncia, eso sí, de infracción jurídica de ninguna clase, quejándose de la conclusión sentada por la Juez a quo en relación con la falta de probanza de la inexistencia de vacantes, cuestión que también habremos de abordar. Según el artículo 46.5 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1.995, de 24 de marzo: "El trabajador excedente conserva sólo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar



categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa". El precepto es claro y, según él, el trabajador en excedencia voluntaria conserva solamente, pero siempre con carácter mínimo, un derecho preferente al reingreso en las plazas vacantes -en plural- de igual o similar categoría profesional que existan o tengan lugar en la empresa. Como señala la doctrina científica, la situación así creada entraña una "relación jurídica real (no potencial), perfecta (que no requiere ulteriores elementos para ser exigible) y condicionada (a que haya plaza al finalizar la excedencia y a que se solicite dentro de un tiempo la reincorporación); que une al empleador (sujeto pasivo, que ve limitadas sus normales facultades de contratación) con el trabajador (sujeto activo que ostenta un poder jurídico); y cuyo objeto no es estrictamente laboral (trabajo-salario), sino previo: un derecho a volver a ser contratado y una obligación de contratar".

DUODECIMO.- Por ello, no es ocioso recordar la jurisprudencia que interpreta las reglas de distribución de la carga probatoria en situaciones como ésta, referida a la terminación de una situación de excedencia voluntaria con solicitud, formal y oportuna, de reingreso. Así, la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2.005, dictada igualmente en función unificadora, expresa que: "(...) Esta Sala ha tenido ya ocasión de ocuparse del problema relativo a la atribución de la carga probatoria sobre algunos aspectos de la relación laboral, ya bajo la vigencia de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo art. 217 ha venido a sustituir la regulación que en la materia se contenía anteriormente en el citado art. 1.214 del Código Civil. Nuestra Sentencia de 25 de enero de 2005, refiriéndose a un supuesto de falta de liquidez de la empresa, pero siendo su doctrina perfectamente extensible a la situación que aquí nos ocupa -existencia o inexistencia de vacante a efectos de reingreso de un excedente voluntario-, razonaba en los siguientes términos: '(...) En evitación de los inconvenientes a que acabamos de aludir, parece lo más acertado acudir al criterio doctrinalmente conocido de la proximidad o de la facilidad probatoria, ya consagrado por nuestra jurisprudencia bajo la vigencia del art. 1.214 del Código Civil, siendo de citar a este respecto, entre otras, las Sentencias de la Sala 1ª de este Tribunal Supremo de 15 de julio de 1988, 17 de julio de 1989 y 23 de septiembre de 1989, conforme a las cuales la norma distributiva de la carga de la prueba no responde a unos principios inflexibles, sino que se deben adaptar a cada caso según la naturaleza de los hechos afirmados o negados y la disponibilidad o facilidad para probar que tenga cada parte. Criterio éste que en la actualidad ya viene legalmente consagrado, al establecer el apartado 6 del tan citado art. 217 de la LECiv. vigente, tras haber suministrado determinadas reglas concretas acerca de la carga probatoria, que 'para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo, el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes en litigio', añadiendo, a continuación, que: '(...) Pues bien: no cabe duda de que es la empresa, y no el trabajador, quien tiene la mayor disponibilidad de los elementos probatorios acerca de la existencia o inexistencia de determinada vacante en un momento concreto, no sólo porque a su alcance se encuentra la pertinente documentación, sino además porque la posible inexistencia, pese a tratarse de un hecho negativo, puede perfectamente probarla, en el caso de ser cierta, por cualquiera de los demás medios admitidos en derecho (...)".

DECIMOTERCERO.- En resumen, la carga de acreditar que no existían vacantes de igual o similar categoría cuando el trabajador excedente voluntario instó de su empleador el reingreso con efectos de la terminación de aquella situación suspensiva del contrato viene atribuida con carácter general a la empresa que afirma la falta de vacantes, hecho negativo que no por ello troca en diabólica su probanza, que perfectamente puede efectuarse mediante la demostración de hechos positivos. Como recuerda la sentencia de la misma Sala del Alto Tribunal de 2 de julio de 1.985: "(...) nuevamente hay que destacar que frente al derecho relativamente indefinido y expectante del trabajador excedente voluntario a ocupar una plaza de igual o similar categoría, una vez que cumplido el plazo reglamentario se insta la reincorporación, la empresa ha de proceder conforme a los principios de la buena fe y lealtad recíproca entendida la expresión en su más amplia y extensa significación, informando al trabajador sobre la existencia o no de plazas y de la naturaleza de éstas (...)".

Pues bien, de los documentos obrantes a los folios 107 a 150 de autos en modo alguno se deduce la falta de vacantes de la categoría ostentada por el actor, que, no se olvide, es la de Subgrupo III C6, pues algunos de ellos se refieren a empleados con otra distinta -hecho probado undécimo de la resolución combatida-, y los demás no demuestran la situación real de la plantilla de la empresa al momento en que el trabajador ejerció su opción por el reingreso. Nótese, por otra parte, que el segundo párrafo del artículo 54.5 del Convenio Colectivo de aplicación dispone que: "A efectos del derecho preferente al reingreso que se reconoce al trabajador en excedencia, se entiende que existe vacante cuando la Empresa ni cubre ni amortiza el puesto de trabajo existente", circunstancias a las que la recurrente no hace la más mínima mención, ni en ningún momento trató de demostrar. En definitiva, este motivo tiene también que rechazarse y, con él, el recurso en su integridad, con pérdida del depósito y de la consignación del importe de la condena que la empresa realizó como presupuestos de procedibilidad de la suplicación, debiendo imponerse las costas causadas a la parte recurrente.



## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa C.T.A.S., AGENCIA DE SEGUROS, S.A., contra la sentencia dictada en 15 de marzo de 2.007 por el Juzgado de lo Social núm. 12 de los de MADRID, en los autos núm. 1.031/06, seguidos a instancia de DON Ángel Daniel , contra la empresa recurrente, sobre despido y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos en su integridad la resolución judicial recurrida. Se decreta la pérdida del depósito que la citada empresa llevó a cabo como requisito de procedibilidad de la suplicación, al que se dará el destino legal, así como de la consignación del importe de la condena. Se imponen las costas causadas a la parte recurrente, que incluirán la minuta de honorarios del Letrado impugnante, que la Sala fija en 500 euros (QUINIENTOS EUROS).

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral de 7 de abril de 1.995, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 219, 227 y 228 de la citada Ley de 7 de abril de 1.995. Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos preceptos dichos (227 y 228), que el depósito de los 300,51 euros deberá ser efectuado ante la Sala Cuarta o de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse ante ella y en su cuenta número 2410, abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1006 de la calle de Barquillo nº 49. 28004-Madrid, mientras que la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá acreditarse, cuando así proceda, por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social de Madrid al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en la cuenta corriente número 282600000NºRecurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en la C/ Miguel Angel nº 17.28010-Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 7 de abril de 1.995, y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el

por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.