

## **Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, Sentencia 339/2018 de 8 Mar. 2018, Rec. 364/2017**

**Ponente:** Montiel González, José.

**Nº de Sentencia:** 339/2018

**Nº de Recurso:** 364/2017

**Jurisdicción:** SOCIAL

Cuando al trabajador excedente se le ofrece un puesto en otra localidad no puede pedir la extinción indemnizada de su contrato

EXCEDENCIA VOLUNTARIA. Cuando se solicitó el reingreso no había puesto de igual o similar categoría en la misma localidad de residencia y la empresa oferta una plaza de su categoría en otra localidad a 30 km. La trabajadora, sin llegar a reincorporarse, solicita resolución del contrato indemnizada. Aunque el puesto de trabajo ofertado no es el adecuado, al no estar ubicado en la misma localidad en que antes prestaba servicios, la mera oferta de un puesto de trabajo alternativo no equivale a un traslado unilateral que permita resolver el contrato de trabajo. La trabajadora puede optar entre rechazar la plaza que implica cambio de residencia, sin que ello suponga dimisión o renuncia a su derecho, que mantiene intacto, o aceptarla asumiendo voluntariamente la nueva situación contractual.

*El TSJ Castilla-La Mancha desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Ciudad Real que absolvió a la empresa de la demanda de extinción indemnizada del contrato de trabajo, para el supuesto de traslado, que formula la trabajadora en situación de excedencia voluntaria.*

### **T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL**

#### **ALBACETE**

#### **SENTENCIA: 00339/2018**

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

**Tfno:** 967 596 714

**Fax:** 967 596 569

**NIG:** 13034 44 4 2016 0002029

Equipo/usuario: MPT

Modelo: 402250

#### **RSU RECURSO SUPLICACION 0000364 /2017**

Procedimiento origen: DEM DEMANDA 0000667 /2016

Sobre: RESOLUCION CONTRATO

**RECURRENTE/S D/ña** María Esther

**ABOGADO/A:** SOCORRO GARCIA-MUÑOZ GONZALEZ-ALEJA

**PROCURADOR:** ANA JERONIMA GOMEZ IBAÑEZ

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**RECURRIDO/S D/ña:** MERCADONA, SA

**ABOGADO/A:** ERNESTO DANIEL CUBERO MACHIN

PROCURADOR:

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**Magistrado/a Ponente:** Ilmo. Sr. D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ

**ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS**

D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ

D. PETRA GARCÍA MÁRQUEZ

D<sup>a</sup>. LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO

En Albacete, a ocho de marzo de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los Iltmos. Sres. Magistrados citados al margen, y

EN **NO** MBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA Nº 339/18**

En el Recurso de Suplicación número 364/17, interpuesto por la representación legal de **María Esther**, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Uno de Ciudad Real, de fecha 20/12/16, en los autos número 667/16, sobre Resolución de Contrato, siendo recurrido **MERCADONA S.A.**

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: "FALLO: Que DESESTIMANDO la demanda presentada por D<sup>a</sup>. María Esther, contra MERCADONA S.A. SUPERMERCADOS, absuelvo a la demandada de las pretensiones ejercitadas en su contra.

**SEGUNDO.-** Que en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos: PRIMERO: La actora, presto servicios para la entidad demandada, en el centro de trabajo de Daimiel, desde el 6 de agosto de 1996, con la categoría de Gerente A, percibiendo un salario de 1.635,33 euros incluidos todos los conceptos salariales. Datos que no se discuten de contrario.

SEGUNDO: Con fecha 31-8-2011, la actora solicitó excedencia voluntaria por plazo de un año, que fue renovada anualmente, hasta el plazo de 5 años, que le fue concedida.

**TERCERO:** Con fecha 26 de julio de 2016, la actora remitió comunicación a la demandada en la que comunica su deseo de reincorporarse a su puesto de trabajo en Daimiel, a partir del día siguiente a la de finalización de la excedencia.

La empresa remite burofax a la actora, con fecha 17 de Agosto en la que le informa: "...En atención a su solicitud de reincorporación de excedencia voluntaria puede reincorporación de excedencia voluntaria puede reincorporarse al trabajo en la tienda de Mercadona C-2858 de Almagro sito en C/ Ejido de Calatrava nº 30-32, el día 23 de agosto de 2016.

Para ello deberá previamente pasar por la tienda para recoger su horario del mes, debiendo preguntar por el Coordinador de la tienda para realizar estas gestiones.

Para cualquier otra cuestión puede ponerse en contacto con el Departamento de Recursos Humanos de la zona, en la persona de Melchor (móvil NUM000)".

La actora contesta a la comunicación por burofax de fecha 22-8-16, indicando "... En el citado escrito, no se dice el puesto de trabajo a desempeñar, el periodo de permanencia previsible, horario de trabajo, medios de transportes

públicos y sus horarios de Daimiel a Almagro, las causas que motivan el traslado y dietas que se van a percibir.

Por ello, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores , la trabajadora OPTA por la resolución de su contrato, teniendo derecho a una indemnización de 16.350 euros, resultado de efectuar el cálculo de la preceptiva indemnización de 20 días de salario por año de servicio...".

**CUARTO:** Se ha agotado el acto de conciliación previo, concluyendo sin avenencia.

**TERCERO** .- Que, en tiempo y forma, por la parte demandante, se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** En el primer motivo de recurso, amparado en el art. 193 b) de la LRJS , se postula la adición de un nuevo hecho probado, quinto de la resolución, con el contenido que se expresa en la versión ofrecida por la parte recurrente.

El motivo de recurso destinado a la revisión fáctica no puede tener favorable acogida, pues, para que ello tenga lugar es preciso, entre otros requisitos que no vienen al caso, que la revisión pretendida sea trascendente para la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión no conduzca a nada práctico (por todas, sentencias del Tribunal supremo de 1 de diciembre de 2015, rec. 60/15 , y las que en ella se citan de 13 julio 2010, rec. 17/2009 ; 21 octubre 2010, rec. 198/2009 ; 5 de junio de 2011, rec. 158/2010

y 23 septiembre 2014, rec. 66/2014 y otras muchas); y en el presente caso, resulta irrelevante para la adecuada resolución del caso reflejar en el relato fáctico de la sentencia los horarios de los trenes y autobuses que unen las localidades de Daimiel y Almagro, puesto que la cuestión planteada en el recurso es netamente jurídica, como a continuación se expondrá.

**SEGUNDO.-** En el segundo motivo de recurso, amparado en el art. 193 c) de la LRJS , se denuncia infracción de los arts. 40 y 46.5 del ET , en relación con el art. 138 de la LRJS y la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1986 y 25 de junio de 2013 .

La cuestión suscitada en el presente motivo de recurso se circunscribe a determinar si la demandante, que desde su situación de excedencia voluntaria ha solicitado a la empresa su reingreso habiéndole ofertado esta una plaza en otra localidad cercana a la de su domicilio, puede solicitar, sin haber llegado a reincorporarse al puesto de trabajo, la acción resolutoria del contrato prevista en el párrafo tercero del art. 40.1 del ET , establecida como opción al trabajador para el supuesto de que le sea notificado un traslado.

Como antecedentes del caso, resulta que la trabajadora ha venido prestando servicios para la empresa demandada en el centro de trabajo sito en Daimiel (CR), solicitó y obtuvo la excedencia voluntaria. Antes de que finalizase el plazo de duración de tal situación, solicita el reingreso y por la empresa se le oferta una plaza de su categoría en el centro de trabajo ubicado en la localidad de Almagro (CR), que dista unos 30 km aproximadamente de su domicilio y anterior puesto de trabajo. En la carta remitida por la empresa se le indica que debe pasarse por la tienda para recoger su horario y ponerse en contacto con el coordinador, y se le facilita un número de teléfono del departamento de recursos humanos para cualquier gestión

La trabajadora, sin presentarse en el puesto de trabajo que se le indica ni realizar otra gestión, remite a la empresa burofax manifestando que, dado que no se le indica el puesto de trabajo a desempeñar, el periodo de permanencia, horario de trabajo, medios de transportes públicos y horarios entre Daimiel y Almagro, las causas que motivan el traslado y las dietas a percibir, opta por la resolución de su contrato indemnizada (en el hecho probado tercero se contiene la redacción literal de las citadas comunicaciones).

Ni en la demanda ni en el proceso se ha cuestionado la realidad de que en el centro de trabajo de Daimiel, lugar de residencia del demandante, no había puesto de trabajo de igual o similar categoría a la del actor, cuando esté solicitó el reingreso (fundamento jurídico segundo de la sentencia de instancia).

El art. 46.5 del ET establece que: *"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"* y sobre la interpretación del alcance de tal precepto, la doctrina jurisprudencial, cuyo resumen se contiene en la sentencia del Tribunal Supremo núm. 935/2017 de 28 noviembre, rec. 3844/15 , tiene establecido:

*"La jurisprudencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha entendido que este derecho preferente al reingreso del trabajador en excedencia voluntaria común es un derecho potencial o "expectante", condicionado a la existencia de vacante en la empresa, y no un derecho incondicional, ejercitable de manera inmediata en el momento en que el trabajador excedente exprese su voluntad de reingreso ( sentencia de 18-7-1986 ). En este punto se diferencian las regulaciones legales de la excedencia voluntaria común de un lado, y de la suspensión del contrato de trabajo y las excedencias forzosas o especiales de otro, situaciones estas últimas caracterizadas por la conservación del puesto de trabajo por parte del trabajador ( sentencia de 25-10-2000 )".*

"El tratamiento legal diferenciado entre la excedencia voluntaria común y las restantes vicisitudes del contrato de trabajo mencionadas, encuentra justificación en la distinta valoración que merecen los intereses en juego en una y otras situaciones. Mientras en la suspensión y en las excedencias forzosas o especiales concurren causas específicas y cualificadas de impedimento, incompatibilidad o dificultad de trabajar, "el interés que está en la base de la situación de excedencia voluntaria común es genéricamente el interés personal o profesional del trabajador excedente voluntario", muy digno de consideración, pero que, de acuerdo con el criterio del legislador, no justifica "conservar para él un puesto de trabajo, a costa de la estabilidad en el empleo del trabajador que lo sustituya o del propio interés de la empresa" (sentencia de 25- 10-2000)".

*"Si la excedencia voluntaria común no comporta para el empresario el deber de reservar al trabajador excedente el puesto de trabajo desempeñado con anterioridad ello, quiere decir que el empresario puede disponer de la plaza vacante, bien contratando a otro trabajador para el desempeño de la misma, bien reordenando los cometidos laborales que la integran, bien incluso procediendo a la amortización de la misma. Ello significa, desde el punto de vista del trabajador, que el derecho "expectante" del excedente voluntario común sólo puede ejercerse de manera inmediata cuando el mismo puesto de trabajo u otro similar o equivalente se encuentra disponible en la empresa ( sentencia de 14-02-2006 )".*

En relación con el centro de trabajo o lugar en el que haya de producirse el reingreso, la doctrina jurisprudencial más reciente ( sentencia del Tribunal supremo de 4 de febrero de 2015, rec. 521/2014 , que examina y resuelve la contradicción existente entre las sentencias del mismo Tribunal de fecha 12/12/1988 y 18/10/1999 ), viene a establecer los siguientes principios:

*"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" (TS 12/12/1988).*

*"Que «[e]s cierto que el art. 46.5 ET se refiere a la empresa y no al centro de trabajo. Ello es lógico puesto que si se ofrece al trabajador un puesto de trabajo de su misma categoría o similar que no pertenezca al mismo centro de trabajo en el que trabajaba antes de la excedencia pero que no le obligue a cambiar de localidad de residencia esa oferta es adecuada. Pero de ahí a interpretar que también lo es cuando la ubicación del nuevo centro de trabajo le obligaría a dicho traslado va un largo trecho: el que separa una solución justa, equilibrada y respetuosa con los derechos de ambas partes, de una solución completamente desprovista de tales atributos, en cuanto supondría dejar, en la práctica, en manos del empresario la eficacia del derecho de reingreso del trabajador, vaciando de contenido el art. 46.5 cuya parquedad -por no decir, simple y llanamente, silencio respecto a la cuestión concreta debatida- se trata de integrar» ( SSTS 04/02/15, rec. 521/14 y 13/07/17, rec. 2779/15 ).*

*"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.º del Estatuto de los Trabajadores , como 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" (TS de 12/12/1988).*

*"Habiendo solicitado ya el trabajador el reingreso, no es preciso que lo reitere y el empresario está obligado a ofrecérselo en cuanto surja la primera vacante adecuada en los términos que acabamos de exponer. Si no lo hace así, ello equivaldrá a un despido tácito, en cuyo caso el plazo de caducidad de la acción para impugnarlo no comenzará a correr hasta que el trabajador tuviera conocimiento cabal de dicha circunstancia". ( TS 04/02/2015 ).*

Tal doctrina ha sido reiterada por las posteriores sentencias del Tribunal Supremo núm. 618/2017 de 13 julio, rec. 2779/2015 y núm. 795/2017 de 11 octubre, rec. 3142/2015 .

En el presente caso es cierto que el puesto de trabajo ofertado por la empresa no es el adecuado para proceder al reingreso de la trabajadora al no estar ubicado en la misma localidad en que antes prestaba servicios (el concepto de "colocación adecuada" del art. 301 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre , que aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, al que alude la parte impugnante del recurso, no es aplicable a los supuestos de reingreso en la excedencia voluntaria, pues el precepto ya indica que la definición y precisión de tal concepto lo es "a los efectos de este título", esto es, al Título III, relativo a la protección por desempleo).

Ahora bien, la mera oferta por la empresa de un puesto de trabajo alternativo al adecuado, en localidad cercana a la de su anterior destino (al no existir vacante adecuada en su domicilio), no equivale a la realización de un traslado unilateral de la trabajadora que permita a esta resolver su contrato de trabajo mediante la opción prevista en prevista en el párrafo tercero del art. 40.1 del ET , y todo ello sin haberse incorporado efectivamente al puesto de trabajo, reactivando la relación laboral.

Como se desprende de la doctrina jurisprudencial antes citada ( TS 618/2017 de 13 julio, rec. 2779/2015 y núm. 795/2017 de 11 octubre, rec. 3142/2015 , ya citadas, que reiteran la doctrina de la sentencia del mismo Tribunal de 12/12/1988 ), la empresa puede ofertar a la trabajadora otras vacantes que no reúnan las condiciones de idoneidad antes mencionadas, si no existen vacantes adecuadas; pero ante ello, *la trabajadora puede optar entre rechazar la plaza que implica cambio de residencia, sin que ello suponga dimisión o renuncia a su derecho, que mantiene intacto; pero también (si le interesa la reincorporación inmediata y reanudar la relación laboral por las razones que fueren) aceptar por propia decisión la oferta de la empresa y ocupar el puesto en otra localidad, asumiendo voluntariamente la nueva situación contractual.*

*En todo caso, lo que no es posible es el ejercicio de acciones derivadas del contrato de trabajo que necesariamente impliquen la efectividad de la prestación laboral, desde la situación de excedencia voluntaria, que se mantiene en tanto no se produzca la efectiva reincorporación al puesto.*

En consecuencia, debe desestimarse el recurso formulado, al no apreciarse la infracción normativa que se denuncia, confirmándose la sentencia de instancia por ser conforme a derecho.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y especial aplicación.

## **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación de D<sup>a</sup> María Esther contra sentencia de 20 de diciembre de 2016, dictada en el proceso 667/2016 del Juzgado de lo social nº 1 de Ciudad Real , sobre resolución de contrato de trabajo, siendo recurrida la entidad MERCADONA, S.A.; debemos confirmar y confirmamos la citada sentencia, sin expresa declaración sobre costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción

social . **La consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número **ES55 0049 3569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, tiene abierta en el BANCO SANTANDER, sita en Albacete, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso, y si es posible, el NIF/CIF, así como el beneficiario (Sala de lo Social) y el concepto (cuenta expediente) **0044 0000 66 0364 17**, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de citada Ley , que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

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