

A VUELTAS CON EL EJERCICIO DEL DERECHO AL REINGRESO DEL TRABAJADOR EXCEDENTE VOLUNTARIO

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4.ª, de 4 de febrero de 2015, rec. núm. 521/2014**

David Montoya Medina

Profesor Titular. Universidad de Alicante

1. MARCO REGULADOR DEL DERECHO AL REINGRESO DEL EXCEDENTE VOLUNTARIO

Como es sabido, la vigente regulación jurídica de la excedencia voluntaria, contenida en el artículo 46 del **ET**, permanece prácticamente inalterada desde que su primera versión vio la luz con ocasión de la aprobación de la **Ley 8/1980**, del Estatuto de los Trabajadores, y a salvo de la modificación operada en su duración por la **Ley Orgánica 3/2007**, de Igualdad. Pese a su antigüedad, son muchos y diversos los interrogantes que plantea dicha regulación legal, crítica en exceso, y, por ende, propicia a suscitar una acusada litigiosidad.

Uno de los principales problemas que conciernen a la vigente ordenación legal de esta institución jurídica es el relativo a la delimitación, alcance y condiciones de ejercicio del derecho preferente de reingreso del trabajador que, conforme al artículo 46.5 del **ET**, debe necesariamente hacerse efectivo en «las vacantes de igual o similar categoría» a la del trabajador «que hubiera o se produjeran en la empresa».

En otro orden de cosas, la exigibilidad por el trabajador de este derecho frente a la empresa y las propias opciones de reacción jurídica de esta frente a la pretensión del trabajador de reincorporarse dependen, entre otros posibles factores, de qué deba entenderse por puesto de trabajo vacante en la empresa. Pese a lo escueto de la dicción legal en torno al ejercicio de este derecho, parece evidente que dicho ejercicio presupone, por una parte, la facultad del trabajador, al término de la excedencia, de comunicar a la empresa su voluntad de reincorporarse a su puesto de trabajo, o a cualquier otro de su grupo profesional que se encontrase vacante; por otra parte, el ejercicio del derecho al reingreso implica, asimismo, la obligación del empresario de contestar

motivadamente la solicitud del trabajador, ya sea para posibilitar su efectivo reingreso en la empresa, ya para comunicarle que debe continuar a la expectativa de la existencia de una vacante adecuada que permita su reincorporación.

Siendo ello así, a estas alturas continúa constituyendo una cuestión debatida en la doctrina en suplicación y en la propia doctrina unificadora del Tribunal Supremo la relativa a cuándo es conforme a Derecho el ofrecimiento empresarial efectuado al trabajador para la cobertura de una determinada vacante en la empresa. En otras palabras, todavía no está del todo claro en qué casos podría afirmarse que la vacante ofrecida por el empresario al trabajador excedente es adecuada para hacer efectivo el derecho al reingreso que el artículo 46.5 del ET reconoce a este. La cuestión, aunque clásica, desde luego, no es menor porque plantea, a su vez, el interrogante de en qué casos la negativa del trabajador a aceptar el ofrecimiento efectuado por el empresario constituiría una renuncia por aquel de su derecho al reingreso, comportando, con ello, la extinción del contrato por dimisión, y en qué otros supuestos dicha negativa mantendría incólume su derecho expectante al reingreso. La respuesta a esta segunda cuestión va a depender claramente de lo que pueda decirse con respecto a la primera, esto es, de cuándo la vacante ofrecida por el empresario al trabajador excedente puede considerarse adecuada a los efectos del pleno reconocimiento empresarial del derecho de aquel al reingreso.

2. EL SUPUESTO DE HECHO OBJETO DE ENJUICIAMIENTO

Las anteriores cuestiones se suscitaron en el procedimiento judicial sobre el que versa la STS de 4 de febrero de 2015 (rec. núm. 521/2014) objeto del presente comentario. Dicha sentencia desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Alcampo, SA contra la STSJ de Madrid, de 15 de noviembre de 2013 (rec. núm. 1592/2013). Este último pronunciamiento, a su vez, estimó parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador frente a la SJS n.º 17 de Madrid, de 15 de marzo de 2013 (autos núm. 953/2012), que desestimó su demanda por despido contra la citada mercantil. Los hechos sobre los que discurrió el litigio son los que, sucintamente, se exponen a continuación.

El trabajador, jefe de sección en un centro de trabajo de Alcampo, SA en Madrid, al amparo del artículo 46.2 del ET, solicitó una excedencia voluntaria y por una duración inicial de seis meses, que fue concedida por la empresa así como diversas prórrogas cursadas con posterioridad. Cuando el trabajador solicitó a la empresa su reingreso, esta contestó negativamente con fundamento en la inexistencia de un puesto vacante de jefe de sección ni ningún otro del mismo grupo profesional pero anunciando la próxima apertura de un nuevo centro de trabajo en la Zenia de Orihuela (Alicante), en el que aquel podría ocupar un puesto adecuado a sus funciones. La empresa ofreció al trabajador su reincorporación en dicho puesto advirtiéndole que su negativa sería interpretada como una renuncia de su derecho preferente al reingreso. El trabajador se opuso a dicha oferta de reingreso y anunció su intención de valerse de las acciones judiciales pertinentes contra la comunicación empresarial.

3. LAS CLAVES DE LA DOCTRINA UNIFICADORA

El recurso de casación interpuesto por la empresa se fundamentó en un único motivo en el que denunciaba infracción del artículo 46.5 del [ET](#) al entender que la sentencia en suplicación interpretaba erróneamente los términos del ejercicio del derecho al reingreso reconocido por la norma. La recurrente, al objeto de articular debidamente el recurso de casación, invocó como pronunciamiento de contraste la Sentencia de la misma Sala, de 16 de noviembre de 2006 (rec. núm. 3221/2006), que ante unas circunstancias de hecho muy similares, protagonizadas por un trabajador excedente, maquinista de Renfe, falló que la negativa del mismo a reincorporarse en un centro de trabajo ubicado en localidad distinta (Barcelona o Portbou, a elección del trabajador) a la originaria (Madrid) determinaba la renuncia a su derecho al reingreso y, por tanto, la extinción del contrato de trabajo por dimisión.

Resulta importante tener en cuenta que los términos de la contradicción que reflejan los dos fallos citados de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid constituyen fiel reflejo del debate existente entonces en el seno de la propia Sala de lo Social del Tribunal Supremo. En efecto, mientras la sentencia impugnada no hace sino incorporar a su fundamentación jurídica los razonamientos efectuados por la [STS de 12 de diciembre de 1988 \(stc. núm. 1947/1988\)](#) que resolvió un recurso de casación ordinario sobre esta misma cuestión, la sentencia aportada como contraste hizo lo propio, dictando un fallo de signo totalmente opuesto, con fundamento en otro pronunciamiento del Tribunal Supremo, en unificación de doctrina, de [18 de octubre de 1999 \(rec. núm. 3967/1998\)](#).

Hasta ahora la doctrina jurisprudencial más reciente venía sentando el criterio de que el derecho de reingreso del artículo 46.5 del [ET](#) no debe entenderse circunscrito, para hacerse efectivo, a que este sea ofrecido por el empresario en el mismo centro de trabajo de origen del trabajador ni en otro distinto ubicado en la misma localidad. Conforme a esta jurisprudencia, de la literalidad del artículo 46.5 del [ET](#) se deduce que es totalmente respetuoso con el derecho de reingreso que dicho precepto instaure, que el ofrecimiento de cobertura de una vacante realizado por la empresa se refiera a puestos de trabajo ubicados en localidades distintas a aquella en la que el trabajador excedente venía prestando sus servicios. Por consiguiente, constituiría vacante adecuada, a efectos de posibilitar el reingreso del trabajador, cualquiera que se produjese en la empresa adecuada al grupo profesional del trabajador en tanto *ubi lex non distinguit nec nos distinguere habemus*. Dicha interpretación conduce inexorablemente a entender, aunque ello no haya sido señalado como tal por el citado pronunciamiento jurisprudencial de 1999, que la negativa del trabajador a reincorporarse en el puesto de trabajo ofrecido por la empresa comporta la extinción del contrato de trabajo por dimisión tácita de este y no por despido (STSJ de Madrid de 16 de noviembre de 2006, rec. núm. 3221/2006).

La [STS de 4 de febrero de 2015](#) que ha resuelto el litigio aquí comentado ha optado, sin embargo, por abandonar definitivamente el anterior criterio jurisprudencial confirmando, así, la doctrina sentada por su viejo pronunciamiento ya citado, de [12 de diciembre de 1988](#). Conforme a dicha sentencia, dado que el artículo 46.5 no dice nada sobre el concreto puesto de trabajo en el que debe reingresar el trabajador excedente, «la solución interpretativa más ajustada a Dere-

cho 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 aquel 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 este de un puesto en el lugar que le fuera más gravoso a fin de hacerle desistir de su propósito de reingreso». Por consiguiente, para esta corriente jurisprudencial la negativa del trabajador a efectuar el reingreso en la vacante ofertada por la empresa cuando ello le exija un cambio de residencia no implica su renuncia a dicho derecho ni comporta la extinción del contrato de trabajo por dimisión. Esta interpretación, por otra parte, equilibra las posiciones de las partes del contrato en la medida en que el empresario no se ve obligado a readmitir al trabajador mientras no exista una vacante adecuada para ello y este no se ve compelido a trasladar su residencia habitual, con los perjuicios que ello normalmente representa.

4. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA ASENTADA Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN FUTURA

Denuncia el Tribunal Supremo, para fundamentar el golpe de timón efectuado en la jurisprudencia con esta nueva sentencia, que la doctrina de su anterior fallo de 1999 se encuentra formulada «en términos generales y, ciertamente, muy radicales». No le falta razón a dicha afirmación. Si bien se mira, aquella sentencia se pronunció sobre un supuesto en el que la vacante ofrecida al trabajador para efectuar su reingreso no le exigía un cambio de residencia por cuanto se encontraba en una localidad situada a 15 kilómetros del centro de trabajo de origen. Sin duda, aquel fallo del Tribunal Supremo pudo perfectamente haber ponderado dicho extremo. Es más, a mi juicio, debió haberlo hecho pero lo cierto es que no lo hizo. Dicha ausencia resulta criticable y, ciertamente, justifica el reproche de excesiva rotundidad que la nueva doctrina unificadora ha vertido sobre la fundamentación jurídica de aquel fallo.

Adviértase, no obstante, que este nuevo pronunciamiento jurisprudencial, por más que afirme abandonar la doctrina de su anterior [Sentencia de 18 de octubre de 1999](#) y retomar la iniciada por aquel viejo fallo de [12 de diciembre de 1998](#), toma claramente el testigo de ambas sentencias. Y lo hace para reformular la postura de la jurisprudencia sobre esta cuestión en términos ostensiblemente más matizados y, previsiblemente, estables o definitivos, pues se trata una interpretación más equilibrada del derecho al reingreso y respetuosa con los derechos e intereses de ambas partes. Conforme a dicha interpretación, la vacante ofrecida por la empresa se considerará adecuada cuando se ubique, bien en el mismo centro de trabajo al que se encontraba adscrito el trabajador, bien en otro centro situado en la misma o en distinta localidad pero sin que la reincorporación al trabajo le exija un cambio de residencia. En cambio, dicha adecuación no existirá, manteniéndose supérstite el derecho al reingreso del trabajador, cuando la vacante ofrecida se ubique en una localidad distinta que le implique cambio de residencia. Así las cosas, solamente en el primero de los supuestos citados, la negativa del trabajador a reincorporarse en la vacante ofrecida por la empresa podrá lícitamente comportar la extinción del contrato de trabajo por dimisión tácita

de aquel. Es cierto que el artículo 46.5 del [ET](#) refiere el derecho de reingreso a las vacantes que «hubiera o se produjeran en la empresa» y no en el centro de trabajo de origen del trabajador. La dicción legal resulta ya de por sí indicativa de que el derecho de reingreso no lleva implícita una suerte de garantía de inmovilidad geográfica del trabajador. Pero ello en modo alguno puede permitir concebir como adecuadas aquellas ofertas de reincorporación que obliguen al trabajador a cambiar de localidad de residencia. No le falta razón al Tribunal Supremo cuando afirma que una interpretación así no resultaría equilibrada por cuanto en la práctica supondría dejar en manos del empresario la eficacia del derecho de reingreso, vaciando de contenido el artículo 46.5 del [ET](#). Con todo, por razones evidentes a mi juicio, habría que exceptuar de dicha regla los casos en que se ha producido un cierre del centro de trabajo del trabajador, por traslado de sus instalaciones, y, a resultas de ello, no resulta posible el reingreso del mismo si no es en otros centros de trabajo considerablemente más alejados de su localidad de residencia.

Una última cuestión, no planteada en el recurso pero sí objeto de alusión *obiter dicta* por la sentencia, es la de cómo debe interpretarse la negativa del empresario a ofrecer el reingreso al trabajador cuando es solicitado por este, aun existiendo vacante adecuada en los términos antes vistos. El fallo aquí comentado, con cierto apresuramiento, sostiene *in fine* que en este caso se estaría ante un despido tácito, empezando a computar el plazo para impugnarlo desde que el trabajador tuviese conocimiento de dicha circunstancia. Tratándose, como se ha dicho, de una afirmación *obiter dicta*, no creo que con ella el Tribunal Supremo haya pretendido cambiar su doctrina en torno a esta concreta cuestión. Téngase en cuenta, en este sentido, que la jurisprudencia viene sosteniendo al respecto una posición distinta y mucho más matizada que atiende a los términos en que el empresario se oponga al reingreso solicitado por el trabajador. Conforme a la vigente doctrina unificadora, solamente puede entenderse que existe despido cuando la negativa empresarial es rotunda e incondicionada en el sentido de que evidencia el rechazo empresarial a la propia existencia del vínculo laboral. En otro caso, esto es, cuando la empresa se limite a no contestar al trabajador o a negar la existencia de vacantes adecuadas, aunque realmente estas sí existan, no procederá la acción de despido sino la acción declarativa del derecho al reingreso (*cf.*, entre otras, las SSTS de [22 de noviembre de 2007](#), [rec. núm. 2364/2006](#) y [19 de octubre de 1994](#), [rec. núm. 790/1994](#)). Y ello por cuanto, en tales casos, el procedimiento judicial que inste el trabajador no tendrá por objeto la impugnación de una decisión extintiva del empresario sino la efectiva constatación de si existe o no en la empresa vacante adecuada sobre la que materializar el derecho de reingreso que le reconoce el artículo 46.5 del [ET](#).