



Roj: **STSJ M 108/2025 - ECLI:ES:TSJM:2025:108**

Id Cendoj: **28079340022025100028**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **08/01/2025**

Nº de Recurso: **718/2024**

Nº de Resolución: **10/2025**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34001360

NIG:28.079.00.4-2023/0024626

Procedimiento Recurso de Suplicación 718/2024 MC

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid Despidos / Ceses en general 166/2023

Materia:Despido

Sentencia número: 10/2025

Ilmos. Sres

D./Dña. RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA

D./Dña. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

D./Dña. CONCEPCIÓN DEL BRIO CARRETERO

En Madrid a ocho de enero de dos mil veinticinco habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

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 718/2024, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. MANUELA MONTEJO BOMBIN en nombre y representación de D./Dña. Eulalia , contra la sentencia de fecha 5 de febrero de 2024 dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 166/2023, seguidos a instancia de D./Dña. Eulalia frente a VISABREN SERVICIOS GENERALES SL, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA, 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. La demandante prestaba servicios para la demandada desde el 22 de diciembre de 2007 (reconocida por subrogación) con categoría profesional de auxiliar de servicios, con retribución de 1.210,40 euros/mes brutos con prorrateo de pagas extraordinarias.

*SEGUNDO. Se situó en situación de **excedencia** voluntaria durante el período de 11 de agosto de 2022 a 10 de febrero de 2023.*

*TERCERO. Con fecha 11 de febrero de 2023 se personó en las instalaciones de la empleadora siéndole comunicada su falta de incorporación al desempeño dada su situación de **excedencia** voluntaria y la falta de comunicación previa.*

CUARTO. La demandante remitió comunicación el 13 de febrero de 2023 solicitando la incorporación en el puesto de trabajo.

QUINTO. Resulta de aplicación el Convenio colectivo de Empresas Auxiliares de Servicios."

TERCERO:En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Se desestima la demanda interpuesta por D.^a Eulalia con DNI NUM000 frente a VISABREN SERVICIOS GENERALES SL con CIF B41609074 absolviendo a la demandada de las pretensiones en su contra efectuadas."

CUARTO:Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D./Dña. Eulalia, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación.

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, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, 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, señalándose el día 18/12/2024 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.-El único motivo de recurso se ampara en la letra c del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y denuncia la vulneración de los artículos 49, 55.1 y 56.2 del Estatuto de los Trabajadores, 108 de la Ley de la jurisdicción social y 34 del "Convenio Colectivo de Empresas Auxiliares de Servicios".

Lo que consta probado es que la trabajadora pasó a la situación de **excedencia** voluntaria durante el período de 11 de agosto de 2022 a 10 de febrero de 2023 y el 11 de febrero de 2023 se personó en las instalaciones de la empleadora, que se negó a admitir a la misma al trabajo por falta de comunicación previa de la reincorporación, de manera que la trabajadora remitió comunicación el 13 de febrero de 2023 solicitando la incorporación en el puesto de trabajo. La trabajadora ejerce acción por despido contra la empresa y la misma es desestimada en la sentencia de instancia porque el artículo 34 del convenio colectivo fija un plazo para solicitar la incorporación desde la situación de **excedencia** voluntaria de treinta días naturales con antelación al vencimiento del plazo, diciendo además que la ausencia de esa comunicación por escrito y con la antelación mínima de un mes a la finalización del período de **excedencia** o prórroga, supondrá la baja definitiva a todos los efectos. Entiende la sentencia que en virtud de dicho precepto del convenio colectivo la trabajadora, al presentarse el día 13 de febrero de 2023 y no el día 12 de febrero y además no haber comunicado previamente la incorporación le habría precluido la prioridad en la vacante.

Sostiene el recurso que la trabajadora no ha expresado en ningún momento la voluntad de causar baja voluntaria en la empresa y renunciar a su derecho a la reincorporación, sino todo lo contrario, dado que se incorporó al trabajo al día siguiente de concluir la **excedencia** y que no era preciso preaviso dado que ya estaba prefijada la fecha de finalización de la **excedencia**. Sostiene que no puede interpretarse el convenio colectivo

en el sentido de crear una presunción iuris et de iure de voluntad extintiva del contrato por falta de preaviso de la reincorporación con la antelación de un mes. Por todo ello la decisión de dar por extinguido el contrato constituiría un despido improcedente con las consecuencias legales inherentes.

Por el contrario la empresa se ampara en la dicción literal del artículo 34 del convenio colectivo, que estima que ha sido correctamente aplicado en la sentencia de instancia.

Para comenzar debemos dejar claro que las partes no cuestionan que la decisión empresarial ha sido considerar extinguido el contrato de trabajo, de manera que no se limita a negar el derecho a la reincorporación de la trabajadora, quedando condicionado a la futura existencia de vacante. Si así lo hubiera hecho estaríamos ante una clara falta de acción, al no haber existido decisión extintiva, pero como su decisión ha sido dar por finalizado el contrato sí tenemos una decisión extintiva que ha de ser calificada, bien como una dimisión de la trabajadora, bien como un despido improcedente. Estas son las opciones interpretativas, habiendo optado la sentencia de instancia por la primera de ellas.

A continuación debemos tomar en consideración cuál es la regulación legal de la **excedencia** voluntaria que constituye un mínimo inderogable por convenio colectivo o pacto individual. El artículo 46.2 del Estatuto de los Trabajadores dice que "el trabajador con al menos una antigüedad en la empresa de un año tiene derecho a que se le reconozca la posibilidad de situarse en **excedencia** voluntaria por un plazo no menor a cuatro meses y no mayor a cinco años" y el 46.5 dice que "el trabajador en **excedencia** voluntaria conserva solo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa".

Si aplicásemos esta regulación legal al caso que nos ocupa la empresa no podría considerar en ningún caso extinguido el contrato, dado que el periodo de **excedencia** voluntaria no había excedido los cinco años que constituyen el máximo legal al que tiene derecho la trabajadora. Es obvio que en dicha situación la trabajadora tendría que solicitar la reincorporación para que la empresa la concediese en el momento en que se cumpliera la condición fijada legalmente, que es la existencia de una vacante. Desde el mismo momento en que existe solicitud y vacante nace el derecho de reincorporación. Si la empresa deniega la reincorporación pero manteniendo la pervivencia de la situación de **excedencia**, la trabajadora podría ejercer una acción reclamando la reincorporación y una indemnización equivalente a los salarios dejados de percibir desde que quede acreditado que se cumplieron los dos requisitos (solicitud y vacante). Si por el contrario la empresa deniega infundadamente la pervivencia de la relación laboral la trabajadora puede accionar por despido, el cual en principio y salvo concurrencia de causas de nulidad, sería declarado improcedente.

Pues bien, aplicando dicha regulación legal en este caso estaríamos ante un despido improcedente, porque la falta de previa solicitud de reincorporación, no habiéndose superado el máximo legal, no puede ser interpretada en ningún caso como una voluntad de extinción del contrato y por tanto cuando la empresa lo da por extinguido lo hace sin amparo normativo válido e incurre en un despido que debe calificarse como improcedente.

Siendo éste el mínimo legal inderogable, lo dispuesto en un convenio colectivo no permitiría en ningún caso llegar a otra conclusión. La sentencia de instancia dice en su hecho probado quinto que "resulta de aplicación el Convenio colectivo de Empresas Auxiliares de Servicios", sin identificar su fecha ni el boletín oficial en que se publicó y tanto la trabajadora recurrente como la empresa recurrida también utilizan esa denominación. Esta Sala entiende, dada la imprecisión usada por todos ellos, que se están refiriendo al Convenio colectivo estatal de empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones, publicado en el BOE de 17 de septiembre de 2021 y vigente hasta el 31 de diciembre de 2023, aplicable al caso *ratione temporis*, puesto que el II Convenio colectivo de empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones se ha publicado con posterioridad a los hechos en el BOE de 30 de marzo de 2024 y rige desde el 1 de enero de dicho año hasta el 31 de diciembre de 2026.

El I convenio colectivo en su artículo 34 efectivamente regula las **excedencias** y en relación con la **excedencia** voluntaria dice:

"La **excedencia** voluntaria es la que deberá concederse por la Dirección de la Empresa al trabajador que la solicite. La solicitud habrá de realizarse cumpliendo los plazos de preaviso establecidos en este Convenio para las bajas voluntarias.

Será requisito indispensable, para tener derecho a tal **excedencia**, haber alcanzado en la Empresa una antigüedad no inferior a 1 año. La **excedencia** podrá concederse por un mínimo de 4 meses y un máximo de 5 años.

Los trabajadores de los Grupos Profesionales 1, 2 y 4 que realizasen funciones gerenciales o que estuviesen relacionadas con aspectos comerciales y/o operativos de la empresa en la que solicitasen **excedencia** y

prestasen servicios para otra empresa incluida en el ámbito funcional de este convenio, durante el período de **excedencia**, perderán el derecho a la reincorporación, excepto en los casos en que tal situación se haya producido con posterioridad a la denegación a una solicitud válida de reincorporación.

Durante el tiempo de **excedencia** quedarán en suspenso los derechos y obligaciones laborales del excedente, excepto las obligaciones relativas a la buena fe, no siéndole computable el tiempo de **excedencia** a ningún efecto.

Si la solicitud de **excedencia** fuese por un periodo inferior al máximo, la petición de prórroga de la misma, en su caso, habrá de presentarse por escrito en la Empresa con treinta días naturales de antelación a su vencimiento.

El excedente que no solicitara por escrito su reingreso en la Empresa con una antelación mínima de un mes a la finalización del período de **excedencia** o su prórroga, causará baja definitiva en la Empresa a todos los efectos.

La empresa estará obligada a contestar por escrito al trabajador que solicite su reincorporación.

El reingreso, cuando se solicite, estará condicionado a que haya vacante en su nivel funcional; si no existiera vacante en su nivel funcional y sí en otro inferior, el excedente podrá ocupar esta plaza con el salario a ella correspondiente hasta que se produzca una vacante en su nivel funcional".

Por tanto el convenio colectivo no añade ningún derecho ni ventaja sobre los que resultan de la estricta aplicación de la regulación legal que opera como mínimo inderogable y en cambio introduce una serie de disposiciones en perjuicio de los trabajadores que se sitúen en **excedencia**, como son la pérdida del derecho a la reincorporación por incompatibilidad en el caso de determinadas categorías de trabajadores (que pudiera resultar contraria al artículo 9 de la Directiva 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea) o el establecimiento de plazos de preaviso no previstos en la norma legal reguladora de la institución. No obstante el establecimiento de plazos de preaviso para la solicitud de **excedencia** o el establecimiento de plazos de preaviso para la solicitud de reincorporación o para la prórroga podrían entenderse compatibles con la regulación legal en tanto se sitúen dentro de parámetros de normalidad y obedezcan a las necesidades organizativas de la empresa, puesto que difícilmente puede pensarse que la solicitud de reincorporación pueda tener carácter inmediato tras la solicitud, sin necesidad de unos días para realizar las gestiones necesarias en la organización productiva. Lo que ocurre es que su incumplimiento no puede anudarse a consecuencias exorbitantes como la extinción del contrato. En concreto la disposición de que la falta de comunicación de la solicitud de reincorporación con una antelación de treinta días a la fecha de finalización de la **excedencia** determina la extinción del contrato, asimilándose a la dimisión, es una norma ilícita por cuanto:

A) O bien se está creando una causa legal de extinción no prevista en el Estatuto de los Trabajadores, lo que resultaría manifiestamente ilícito.

B) O bien, para el caso de que se quiera asimilar la falta de preaviso a una dimisión de la trabajadora, se estaría desnaturalizando dicha causa legal, estableciendo para la dimisión una regulación por debajo del estándar mínimo legislativo indisponible por vía de negociación colectiva o individual, ya que no se puede considerar que la trabajadora haya extinguido voluntariamente su contrato cuando no hay manifestación expresa de voluntad en ese sentido y de su conducta manifiestamente resulta lo contrario. El convenio colectivo no puede establecer presunciones legales y menos todavía presunciones iuris et de iure, que no puedan ser desvirtuadas mediante prueba en contrario, puesto que dicho derecho a la prueba de los hechos forma parte del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y no puede ser regulado ni menos todavía abolido por la norma convencional.

C) Finalmente, incluso si a título de hipótesis la falta de preaviso pudiese de alguna manera presumirse como una expresión tácita de la voluntad de extinguir el contrato, debemos recordar que la dimisión de la trabajadora es revocable antes de que haya producido sus efectos (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2010, rcud 3289/2009), por lo que si se produce la solicitud de reincorporación sin respetar la antelación de un mes o se produce la efectiva reincorporación sin solución de continuidad con respecto al momento temporal de finalización de la **excedencia** (como aquí ha ocurrido) con ello se privaría de virtualidad extintiva a la previa manifestación de voluntad dimisionaria de la trabajadora.

Por todo lo cual el recurso debe ser estimado y debe declararse la existencia de un despido improcedente, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso

FALLAMOS

Estimar el recurso de suplicación presentado por la letrada D^a Manuela Montejo Bombín en nombre y representación de D^a Eulalia contra la sentencia de 5 de febrero de 2024 del Juzgado de lo Social número 15 de Madrid en autos 166/2023. Revocamos el fallo de la misma y en su lugar venimos a estimar la demanda y declaramos la improcedencia del despido de la actora, condenando a Visabren Servicios Generales S.L. a optar, en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, entre readmitir a la misma en su puesto de trabajo, en las condiciones que tenía anteriormente y con abono de los salarios de tramitación a razón de 39,79 euros diarios, con descuento de los salarios que pueda haber percibido en otros empleos posteriores al despido por el tiempo coincidente, o a abonar a la misma una indemnización de 21.906,58 euros. Sin costas.

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 de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-0718-24 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-00-0718-24.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales 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.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.