



Roj: STSJ MAD 8058/2012
Id Cendoj: 28079340062012100386
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 4274/2011
Nº de Resolución: 484/2012
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: ENRIQUE JUANES FRAGA
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0004274/2011

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.6

MADRID

SENTENCIA: 00484/2012

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL SECCION: 6

MADRID

C/ GENERAL MARTINEZ CAMPOS, NUM. 27

Tfno. : 91.493.19.46

N.I.G.: 28000 4 0000621 /2001

40126

ROLLO Nº: RSU 4274-11

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACION

MATERIA: DERECHOS Y CANTIDAD

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 21 de , MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 1245-09

RECURRENTE/S: Rosana

RECURRIDO/S: TELEFONICA ESPAÑA SAU

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En MADRID a dos de Julio de dos mil doce

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. **DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE, DON LUIS LACAMBRA MORERA, DON BENEDICTO CEA AYALA,** , Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A nº 484

En el recurso de suplicación nº **4274-11** interpuesto por el Letrado LUIS ZUMALACARREGUI PITA en nombre y representación de **Rosana** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **21** de los de MADRID, de fecha **5.7.10** , ha sido Ponente el **Ilmo. Sr. D. ENRIQUE JUANES FRAGA.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº **1245-09** del Juzgado de lo Social nº **21** de los de Madrid, se presentó demanda por Rosana contra, **TELEFONICA ESPAÑA SAU** en reclamación de **DERECHOS Y CANTIDAD**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **5.7.10** cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que debía desestimar las excepciones opuestas por la defensa de TELEFONICA DE ESPAÑA SAU, y asimismo desestimar la demanda formulada contra ella por DOÑA Rosana en concepto de REINCORPORACIÓN TRAS EXCEDENCIA VOLUNTARIA E INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, absolviéndola de dichas pretensiones".

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

PRIMERO.- DOÑA Rosana y la empresa demandada TELEFONICA SAU suscribieron el 14/06/99 un contrato de trabajo en prácticas de seis meses, por el la hoy demandante prestaría sus servicios en esa condición, incluida en la categoría profesional de Técnico Medios en la actividad de Ventas, que se prorrogó de mutuo acuerdo el 14/12/09 por otros seis meses hasta el 13/06/00.

SEGUNDO.- Con fecha 21/02/00 las partes convierten la anterior relación en indefinida, con jornada de 37.30 H prestadas de 8.00 a 22.00 H, percibiendo la actora una retribución total mensual de 224.041 pesetas en concepto de sueldo base y gratificaciones.

TERCERO.- La empresa procede a comunicar por carta de 24/01/02, con efectos desde el 1 de ese mismo mes y año, su incorporación a la carrera comercial dependiendo de la Gerencia de Ventas a medianas empresas Madrid en la dirección del territorio I Madrid- C.MAN.-C-LEON, en una retribución fija anual de 15 pagas de 28.402,35 euros, quedando absorbidas la antigüedad, ayuda escolar e infantil, compensación de días festivos y cualquier otro complemento de tu retribución, además un incentivo anual por ventas sujeto a la obtención de los previstos en el Plan anual.

CUARTO.- Con fecha 22/04/03 la dirección de la demandada comunica a la actora la concesión de la excedencia voluntaria por ella solicitada de un año, con vencimiento el 13/05/05 y en las condiciones que en la notificación se concretaban.

QUINTO.- La actora solicitó en la misma fecha del vencimiento de la excedencia una ampliación por cuatro años más, que tácitamente le es concedida.

SEXTO.- Con fecha 29/01/07 recibe la actora comunicación escrita del Gerente de RRHH de Levante, en contestación a su solicitud de reingreso Excedencia Voluntaria de 1 a 5 años, que se dice:

"En contestación a su correo electrónico de fecha 8 de enero de 2007, sobre el asunto de referencia, le comunico que queda registrada su solicitud.

No obstante, como en la actualidad no existen vacantes de su categoría laboral en Madrid, localidad donde tenía fijada su residencia laboral, le informo que de acuerdo con lo establecido en el artículo 141 de la Normativa Laboral vigente, podrá tomar parte en los Concursos de Traslados que se celebren durante el presente año, cumplimentando la solicitud de traslado que adjunto y enviándola a la siguiente dirección:

Telefónica de España
Jefatura Asignación de Puestos
Ronda de la Comunicación s/n
Distrito C
Edificio Norte I, planta 5ª
28050 Madrid.

En caso de que haya sido imposible su reingreso en el transcurso del año, deberá formular, entre el 1 y el 31 de diciembre de cada año, nueva petición de traslado normalizada, pudiendo indicar en ella hasta veinte localidades distintas".

SEPTIMO.- El 13/12/07 la actora remite correo electrónico a la empresa reiterando solicitud de ampliación de la excedencia que disfrutaba.

Le contestaron con otro correo adjuntándole un modelo de Solicitud de Traslado, con la advertencia que debería presentarlo entre el 1 y 31 de diciembre de cada año para tomar parte en el concurso de traslados.

OCTAVO.- El 10/01/08 el Gerente de RRHH de Levante le contesta a la solicitud cursada por la actora, indicándole que en la actualidad no existen vacantes de su categoría laboral en Madrid, localidad donde tenía fijada su residencia laboral, le informo que de acuerdo con lo establecido en el Art. 141 de la Normativa Laboral vigente, podrá tomar parte en los Concursos de Traslados que se celebren durante el presente año.

NOVENO.- La actora el 22 de junio del 2009 realiza consulta para ver si dándose de baja por renuncia a la excedencia voluntaria podría darse de nuevo en alta en Telefónica para pedir luego la baja por excedencia de maternidad, siendo informada de que ello no es posible.

DECIMO.- Por certificación expedida el 22/06/19 por el Gerente de Modelos y Dimensionado, organización TE en la dirección de organización y Compensación de Telefónica de España SAU, el 31/12/09 la plantilla existente entre categoría de Asesor Servicios Comerciales ascendía a 1313 empleados y a 31 de mayo del 2010 asciende a 1.308.

UNDECIMO.- Por certificación expedida por la Gerente de Condiciones de Trabajo de la empresa demandada el 17/06/10 los haberes que tendría la actora en la categoría laboral de Asesor de Servicios Comercia de 2ª de un mensual de 2.367,86 euros y anual de 35.833,61 euros.

DUODECIMO.- Por certificación de 17/06/10 de la Directora de empleo y coordinación territorial de Telefónica España SAU durante los años 2008 y 2009 no se ha realizado ninguna convocatoria de creación de empleo en la categoría ASC.

DECIMOTERCERO.- La actora según consta acreditada en Informe de su vida laboral está prestando servicios en la actualidad para la empresa MOBILIS MOBILE SYSTEMS SL en la que fue dada de alta el 14/02/07, sin que conste en Autos el importe de los salarios que percibe en la misma.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en suplicación la demandante contra la sentencia de instancia, que ha desestimado su demanda de reingreso en TELEFÓNICA ESPAÑA S.A.U. y condena al abono de indemnización por la negativa a la reincorporación.

El primer motivo se ampara en el art.191.a) LPL y en él se alega la infracción de los arts. 90.1 , 94.2 en relación con el art. 78, todos ellos de la LPL . Alega en síntesis que la empresa demandada no cumplió con el requerimiento de aportación de prueba documental, pero no se comparte la discrepancia de la recurrente, pues si la empresa aportó certificación según la cual "durante los años 2008 y 2009 no se ha realizado ninguna convocatoria de creación de empleo de la categoría de ASC", con ello está dando respuesta al requerimiento para que aportase "los contratos de trabajo suscritos con personal con categoría de ASC que haya ingresado en la empresa desde mayo de 2008 a 31 diciembre 2009", manifestando que no se han celebrado contratos de tal clase.

En todo caso, no se ha podido producir indefensión, pues el dato pedido por la demandante no podía ser útil para la solución del litigio. Ello es debido a que el 15-5-08 fue la fecha final de la excedencia voluntaria de la actora, y a partir de esa fecha su derecho al reingreso - como más adelante se expondrá - no depende de la prueba de la existencia de vacantes, sino de su participación en concursos de traslado. Por todo ello se desestima el motivo.

SEGUNDO.- En el segundo motivo, al amparo del art. 191.c) LPL , se alega infracción del art. 56.5 del Estatuto de los Trabajadores , habiendo querido referirse, sin duda, al art. 46.5 de ese texto legal. Aduce, en resumen, que lo esencial es acreditar si en la fecha de 15-5-08 había vacantes - lo que no resulta coherente con la prueba que se había solicitado a la empresa, como se acaba de exponer - que la carga de la prueba de la inexistencia de vacantes corresponde a la empresa, y que la demandada no ha acreditado tal dato, invocando una sentencia de esta Sala de fecha 16-6-08 (recurso 1191/08).

A tenor de los hechos probados, la actora se hallaba en excedencia voluntaria desde 13-5-03, que vencía definitivamente el 15-5-08. Formuló solicitud de reingreso el 8-1-07 respondiendo la empresa que no existía vacante pero que podría participar en los concursos de traslado. El 13-12-07 reiteró la actora su solicitud

recibiendo el 10-1-08 la misma respuesta de la empresa. El 22-6-09 la actora realizó consulta para saber si dándose de baja por renuncia en la excedencia voluntaria podría darse de alta en Telefónica para pedir luego la excedencia por maternidad, siendo informada de que ello no era posible. Presentó la papeleta de conciliación el 31-7-09 y la demanda el 1-9-09.

Se ha de tener presente que el art. 141 de la normativa vigente de la empresa demandada establece que el excedente voluntario que solicite el reingreso deberá ser acoplado en su antigua población de residencia, si existiera vacante de su categoría, y si esto no fuera posible, el solicitante podrá optar entre continuar en la excedencia voluntaria si no hubiese consumido el tiempo de ésta, o solicitar tomar parte en el régimen general de concursos de traslados, en cuyo caso será destinado con arreglo a las normas previstas para dicha clase de concursos. La regulación del concurso de traslado se halla en el art. 179 de la citada normativa, que quedó en suspenso en virtud de la cláusula 4.1 del convenio colectivo de 1999 - 2000, manteniéndose esa situación en el convenio de 2001 - 2002, habiendo recuperado su vigencia en el convenio 2003 - 2005 prorrogado hasta 31-12-07.

Por tanto el derecho al reingreso, al no haber existido plaza de su categoría en su antigua población de residencia en el momento de la petición de reincorporación, queda supeditado, no ya a la existencia de vacante sin más, sino a la obtención de plaza precisamente a través del cauce del concurso de traslados, con sujeción a las normas de procedimiento, preferencias, etc. que rigen el concurso de traslados. Ello se debe a la aplicación preferente de la norma convencional en virtud de lo dispuesto en el art. 46.6 del Estatuto de los Trabajadores, al haberse establecido en la normativa de la entidad demandada un régimen propio para la excedencia voluntaria, en el que destaca como aspecto más favorable para los trabajadores la amplia duración que puede alcanzar esta situación.

Así lo ha declarado la Sala en varias ocasiones, como en las sentencias de 17-11-08 (recurso 2856/08), 27-11-07 (recurso 3834/07), 17-10-07 (recurso 4554/07), 26-3-06 (recurso 6294/06), 19-12-05 (recurso 4465/05), 30-5-05 (recurso 1803/05), o en las de 21-2-01 y 24-1-01, coincidentes con el presente supuesto de hecho y con la solución que se le ha dado.

Se ha de subrayar que la demandante se aquietó con las denegaciones de reingreso de la demandada de fechas 29-1-07 y 10-1-08, mientras estuvo vigente la excedencia, por lo que carece de base la acción ejercitada el 31-7-09, ya que la excedencia había finalizado el 15-5-08, y en esta fecha quedó extinguida toda posibilidad de reingresar mediante la acreditación de la existencia de vacante, restando solamente la vía del reingreso a través de la participación en los concursos de traslado, según dispone el antes mencionado art. 41 de la normativa de la entidad demandada.

Por ello, como la demandante no ha alegado ni menos acreditado que debería habersele asignado plaza como consecuencia de su participación en concurso de traslado por aplicación de las reglas que rigen esta clase de concurso, y siendo ésta la única vía a través de la cual puede obtener el reingreso, no es posible la estimación de su demanda. Al haber resuelto en este sentido, la sentencia de instancia no ha infringido el precepto citado y por ello procede la desestimación del motivo. Ello a su vez determina necesariamente la misma solución para el tercer motivo y para la totalidad del recurso, ya que ese último motivo se refería al derecho de la actora a indemnización por negativa al reingreso.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS:

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la demandante D^a. Rosana, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 21 de MADRID en fecha 5.7.10 en autos 1245-09 sobre derechos y cantidad, seguidos a instancia de la recurrente contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. y en consecuencia confirmamos dicha sentencia. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S, advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, pudiéndose sustituir esta última consignación por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, presentando



resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 **4274-11** que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, oficina 1026 de la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día

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

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ