

## TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO. CONTRATO DE TRABAJO Y OTRAS MATERIAS

¿EQUIVALE AL DESPIDO LA «NO READMISION» DEL TRABAJADOR  
TRAS LA EXCEDENCIA FORZOSA?

(S. TCT de 13-3-80, Ar. 1579)

La Sentencia objeto de este comentario da una respuesta rotundamente afirmativa a la pregunta que le sirve de título. Dice su segundo Considerando: «... solicitada en tiempo y forma la reincorporación, la admisión debe producirse, equivaliendo a un despido su denegación.» Y añade algo que resulta, como veremos, de la máxima trascendencia: «... la trabajadora solicitó su reingreso en plazo legal... solicitud que denegó la empresa 'en tanto no se produjera una vacante' (entre comillas en la propia Sentencia), lo que implicaba un despido.» Por último, concluye el TCT, habida cuenta de que «cuando la actora presentó la demanda iniciadora de este procedimiento... había transcurrido con exceso el plazo para el ejercicio de la acción de despido», dicha acción debe estimarse caducada, estimando el recurso interpuesto en base a dicha caducidad y revocando la Sentencia recurrida.

1. Antes de entrar a fondo en el comentario de este fallo, conviene precisar el supuesto de hecho sobre el que se basa, así como la normativa vigente en el momento de producirse, sobre todo, al efecto de encajar dicho supuesto de hecho hoy vigente —la Ley 8/80 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET)— preceptúa. Se trata de una trabajadora que había solicitado una excedencia acogiendo al art. 26 de la Ley de Relaciones Laborales que reconocía a los trabajadores un derecho a la «... excedencia voluntaria por un período máximo de cinco años, con el alcance, incompatibilidades y demás circunstancias que se establezcan en las Ordenanzas Laborales y en los Convenios colectivos Sindicales...» Y La Ordenanza aplicable, la de Industrias Siderometalúrgicas (O.M. de

29-7-70), establecía o establece (1) en su párrafo final: «La reincorporación deberá ser igualmente solicitada con un mes de antelación a la fecha de la finalización del disfrute de la excedencia, siendo admitido el trabajador en este caso en las mismas condiciones que a la iniciación de la misma». Es decir, que la trabajadora tenía derecho a la «readmisión» (2) forzosa, no condicionada a la existencia de vacante, con la sola condición de solicitarla en el plazo establecido al efecto. Dicho en otros términos: el supuesto de hecho se enmarcará hoy día en los artículos 45-1-k y 48-1 del ET (3). A esta delimitación genérica del supuesto de

(1) Un tema a aclarar es si este precepto permanece en vigor tras la promulgación del ET, cuyo art. 46-1 reserva para las llamadas excedencias forzosas el derecho al reingreso no condicionado a la existencia de vacante. Se trata de un problema de fuentes un tanto complejo que no puedo abordar en este momento.

(2) El término readmisión va entrecomillado por la connotación inevitable que tiene de ser algo que sigue al despido en determinados casos. De ahí que, para ser coherente con la tesis que sostengo en este comentario, prefiera hablar de reincorporación. Por otra parte, el ET emplea el término más bien ambiguo de reingreso.

(3) Una de las materias que ha recibido un tratamiento más confuso en el ET es precisamente la de las excedencias. Sin pretensión de agotar el tema, apuntemos lo siguiente. El ET parte de una distinción entre excedencia forzosa y voluntaria, pero no aclara en qué consiste una y otra. Para ALONSO OLEA (*Derecho del Trabajo*, 6.ª ed., página 278), la forzosa «puede ser decretada por el empresario» mientras que la voluntaria «sólo puede ser declarada a solicitud del trabajador». Tal criterio distintivo parece basarse en lo dispuesto por el art. 37-3-d párrafo segundo del ET. Sin embargo, habida cuenta del carácter coyuntural del supuesto de hecho previsto en dicho precepto, parece más lógico buscar un criterio de distinción más general y homogéneo. Rechazado el que se basaría en la obligatoriedad o no para el empresario de conceder la excedencia, puesto que también la llamada excedencia voluntaria es un derecho del trabajador que no puede ser negado por el empresario, quedaría el fundamentado en los distintos efectos de uno y otro tipo de excedencias: reingreso automático (si pedido en tiempo y forma) en el caso de la forzosa; reingreso condicionado a la existencia de vacante, en el caso de la excedencia voluntaria. En cuanto al cómputo de la antigüedad, parece claro que el ET reserva para la excedencia forzosa el cómputo del tiempo que dura la misma como tiempo de servicio activo del trabajador, pero no es menos claro que, tanto en la forzosa como en la voluntaria, el tiempo anterior al comienzo de la excedencia se suma al tiempo posterior a la finalización de la misma: la solución contraria supondría que el reingreso tras la excedencia forzosa sería en realidad un nuevo contrato de trabajo. Otro tema, que sólo apuntaré, es la calificación jurídica como supuesto de suspensión del contrato de trabajo que el ET parece querer reservar a la excedencia forzosa (art. 45-1-k); pero puede sostenerse que las causas de suspensión listadas en dicho precepto no constituyen un *numerus clausus* y que también la excedencia voluntaria es una causa de suspensión del contrato de trabajo. (En tal sentido, cabe citar la STCT 5-12-78, Ar. 6851). Por último, no queda completamente claro qué excedencias son forzosas y cuáles voluntarias, desde el punto de vista adoptado del reingreso automático o condicionado. Por una parte, entre las forzosas hay que incluir no solamente el caso del art. 46-1, sino también los arts. 46-4 y 48-3; y, por otra parte, no ofrece dudas la calificación como voluntaria de la excedencia prevista en el 46-2 (si bien, en combinación con las posibilidades abiertas por el 46-6, esta excedencia puede transformarse en

hecho, cabe añadir dos circunstancias que concurren en el caso concreto que nos ocupa y que lo hacen mucho más significativo: *a)* que, efectivamente, la trabajadora solicitó su reingreso dentro del plazo establecido, y *b)* que la empresa no se negó a dicho reingreso, sino que, tal como hemos visto anteriormente, lo condicionó a la existencia de vacante. Como digo, este concreto diseño del supuesto de hecho facilita nuestro propósito comentarista, por cuanto da lugar a una sentencia «pura», es decir, que necesariamente va al fondo del asunto, sin poder fundamentar el fallo en circunstancias diversas a las dos recién señaladas, a saber: que el trabajador no hubiera solicitado la reincorporación en tiempo y forma; o bien que la empresa se la negara expresamente, pero sin hacer mención a la no existencia de vacante, o no contestando siquiera a la solicitud (4).

2. Y vayamos ya al comentario. A mi juicio, no es jurídicamente correcta la afirmación de que la conducta de la empresa, tal como queda anteriormente descrita, «implique» o «equivalga a» un despido. Si el despido es «la resolución del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario» (5), mal puede haber despido en un caso en que dicha voluntad extintiva no solamente no aparece, sino que se hace una manifestación de voluntad explícitamente diversa e implícitamente contraria a la misma. En efecto: condicionar la reincorporación de la trabajadora a la existencia de una vacante (con o sin razón legal para ello, que ese es otro tema) presupone la convicción por parte de la empresa de que la relación jurídico-laboral con la trabajadora continúa viva, si bien se expresa la determinación de que se prolongue el estado de suspensión en que dicha relación se encontraba hasta ese momento. Mantener la tesis contraria, la que sostiene la Sentencia que comentamos, solamente puede hacerse en base a alguna de las siguientes hipótesis interpretativas, a salvo de las que se le puedan ocurrir a algún comentarista con más imaginación:

*a)* Que la empresa quiere despedir a la trabajadora, pero que, graciosamente —pues no hay razón legal alguna que a ello le obligue—, decide configurar a favor de la misma un derecho subjetivo de colocación preferente para el supuesto en que se produzca una vacante. Yo no puedo menos que expresar mis dudas sobre la credibilidad de semejante hipótesis. Resulta un plato poco digerible el cocinado con tales ingredientes: generosa oferta empresarial, instrumentación jurídica sutil y presentación externa tal que hace irreconocible la presunta finalidad

---

forzosa). Ahora bien, el caso más problemático es el del 46-3: excedencia para atender al cuidado de los hijos; comparto la opinión de ALONSO OLEA (*op cit.*, pág. 279) de que, puesto que el ET se abstiene de calificarla, y dada la finalidad de la figura, la solución más correcta es considerarla como excedencia forzosa, con derecho automático al reingreso. Pero hago notar que este caso demuestra lo inconveniente de definir la excedencia forzosa como aquella que puede ser decretada por el empresario, puesto que en este supuesto de excedencia forzosa tal facultad empresarial es inexistente.

(4) Esos son los supuestos básicos de varias STCT: 5-5-73 (Ar. 1973), 25-3-74 (Ar. 1581), 2-12-77 (Ar. 6159).

(5) ALONSO OLEA, *op. cit.*, pág. 282.

de la operación, que no sería otra que la de introducir a la trabajadora en el limbo de los agraciados por las «preferencias de empleo».

b) Una segunda explicación sería que la empresa ha querido realmente despedir a la trabajadora, pero que ha disimulado dicha decisión bajo la apariencia de una promesa de readmisión en caso de vacante que ella —la empresa— sabe que carecerá en su momento de virtualidad, precisamente por el paradójico juego de las normas sustantivas y procesales que estamos comentando. No hace falta decir que estaríamos ante un supuesto de discordancia entre la voluntad querida y la voluntad declarada, discordancia no debida a error, sino a una reserva mental querida por el sujeto, la empresa, con ánimo fraudulento o engañoso, lo que impone una consecuencia generalmente admitida (6): el engaño no puede favorecer a la parte responsable del mismo, que queda vinculada a los efectos de su declaración sin que su voluntad interna tenga relevancia jurídica. Lo contrario, atribuir efecto extintivo a la voluntad presuntamente querida, pero no declarada, equivaldría a primar la conducta torticera de la empresa.

c) La tercera hipótesis, menos complicada que la primera y menos burda que la segunda, es seguramente la que ha sido tenida en cuenta por el órgano juzgador. Se trataría de aplicar en este caso la conocida teoría de los «hechos concluyentes». Y digo que es probable que sea ésta la justificación dada por el TCT a la sentencia que comentamos (pese a que en ella no se diga expresamente), pues, no en vano es dicha teoría la fundamentadora de una larga serie de pronunciamientos judiciales que han dado carta de naturaleza entre nosotros con excesiva magnanimidad a la figura del «despido tácito», un despido que sería potencialmente nulo, pero prácticamente válido en base al efecto sanatorio producido por la caducidad (7). Habría que recordar que, según la más autorizada doctrina civilista (8), nulidad y sanabilidad son términos que se repelen, lo que obligaría a replantear toda esta cuestión, tarea que no puedo acometer en este momento. Baste aquí señalar que, en el caso que nos ocupa, no es dable plantearse siquiera la posibilidad de aplicar la doctrina de los hechos concluyentes por cuanto falta un requisito previo inexcusable: la ausencia de declaración de voluntad. Por el contrario, ya hemos visto que tal declaración de voluntad existe y que la misma no puede tener un carácter extintivo, salvo que decidamos recurrir al absurdo o favorecer el fraude.

3. Ahora bien, si *no* nos encontramos ante un verdadero despido, cabe preguntarse: ¿cómo podemos calificar la conducta de la empresa? E inmediatamente

(6) Así, M. ALBLDALEJO, *Derecho civil*, I, vol. 2.º, 5.ª ed., pág. 235. También A. DE COSSÍO, *Instituciones de Derecho civil*, I, 1.ª ed., pág. 151.

(7) La incongruencia de esa línea interpretativa ha sido puesta de manifiesto por S. GONZÁLEZ ORTEGA, «El despido tácito y su impugnación, en *R.P.S.*, núm. 129, páginas 294 a 296.

(8) F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, Parte General, tomo I, 2.ª ed., página 538. También, aunque más matizadamente, L. Díez-PICAZO, «Eficacia e ineficacia del negocio jurídico», en *Anuario de Derecho civil*, 1961, fascículo IV, págs. 830 y 831.

te: ¿cuál es la reacción posible por parte de la trabajadora ante esa conducta? La primera pregunta debe responderse recordando, ante todo, algo que parece obvio, pero que con frecuencia no es suficientemente tenido en cuenta: que los empresarios pueden incurrir en una gran diversidad de incumplimientos contractuales que no son automáticamente reconducibles al despido, aun cuando tales incumplimientos afecten a las prestaciones básicas del contrato de trabajo. Más concretamente: afirmar, como hace con frecuencia el TCT y también el TS (9), que cuando, a causa de la acción obstativa del empresario, ni se trabaja ni se cobra el salario, estamos indefectiblemente ante un despido, no es correcto. En ocasiones, dichas circunstancias sí constituirán los «hechos concluyentes» necesarios para tal deducción, que habrá de ser probada caso por caso (10). Pero, otras veces, estaremos ante meros supuestos de incumplimiento de deberes empresariales básicos, que se corresponden con los derechos del trabajador que recoge el ET en su art. 4-2, concretamente en el apartado a): derecho a la ocupación efectiva, y en el apartado f): a la percepción puntual de la remuneración. Derechos que, naturalmente, el trabajador puede pretender que sean tutelados ejercitando la acción genérica que pone en marcha el proceso laboral ordinario (Título I del Libro II de la Ley de Procedimiento Laboral), sin estar ni mucho menos obligado a utilizar la vía del proceso especial de despido prevista en el Título II del Libro II de la LPL.

De lo que acabo de decir se deduce que, en supuestos como el que comentamos, es frecuente que el error de enfoque provenga de la propia parte demandante al ejercitar erróneamente la acción especial de despido, dando por supuesto que éste existe y exponiéndose, por tanto, a que el juzgador aprecie la existencia de caducidad. Apreciación que el TCT lleva a sus límites más rigurosos, al sentar la doctrina, si bien no uniforme, de que el plazo de caducidad puede empezar a correr incluso antes del momento en que, finalizada la suspensión del contrato por excedencia, está legalmente prevista la reincorporación al trabajo (11). Ello

(9) STS 22-6-63 (Ar. 64-3.386) y Sentencias del TCT de 9-1-78 (Ar. 1), 16-3-79 (Ar. 1.751), 19-4-79 (Ar. 2.368), 20-4-79 (Ar. 2.397) y 2-5-79 (Ar. 2.756), reseñadas por GONZÁLEZ ORTEGA, *op. cit.*, págs. 292 y 296. Más recientemente, la STCT de 4-7-80 (Ar. 4.101).

(10) Así, la STCT de 12-12-77 (Ar. 6.373) dice que «... no permitir la entrada al lugar de trabajo y no pagar salarios constituye tal acto extintivo, salvo que concurran circunstancias que demuestren que no existió tal voluntad». En idéntico sentido suavizador de la línea interpretativa criticada, la STCT de 23-5-79 (Ar. 3.391) y la STS 27-6-68 (Ar. 3.088), citadas por GONZÁLEZ ORTEGA, *op. cit.*, págs. 295 y 296, quien propone un paso más: la inversión del sentido de la presunción, lo que implicaría la inversión de la carga de la prueba sobre la existencia del despido.

(11) Tal doctrina es la de las ya citadas sentencias del TCT de 5-5-73 (Ar. 1.973) y 2-12-77 (Ar. 6.159). Sin embargo, la misma es contradicha por la consolidada doctrina jurisprudencial de que el despido —y, consiguientemente, el inicio del cómputo del plazo de caducidad para impugnarlo— se produce en el momento del cese efectivo y no en el de la notificación previa a dicho cese: Sentencias TCT 26-4-77 (Ar. 2.264), 15-11-77 (Ar. 5.589), 8-3-78 (Ar. 1.521), doctrina esta última perfectamente coherente con la literalidad del artículo 59-3 ET y del art. 97 LPL.

ocurrirá en los casos, bastante frecuentes, en que, al preavisar el trabajador de su intención de reincorporarse, la empresa le notifica que no podrá hacerlo hasta tanto no se produzca una vacante. Pues bien, como digo, la jurisprudencia del TCT considera que tal notificación equivale ya al despido y abre el plazo de caducidad de la acción correspondiente, pese a que en el momento de producirse dicha notificación el contrato de trabajo se encuentra aún en suspenso por no haber concluido aún la excedencia (12).

Por tanto, si se pretende evitar el juego de la caducidad, la parte demandante no debe ejercitar la acción especial de despido, sino una acción genérica que tendrá un doble carácter: declarativa y de condena. En efecto, deberá pedir que se declare que la suspensión del contrato de trabajo ha terminado en la fecha en finalizó la excedencia forzosa y que, consiguientemente, al cesar los efectos de la suspensión ex art. 45-2 ET, se condene a la empresa a dar ocupación efectiva al trabajador y a abonarle los salarios debidos desde aquella fecha, a partir de la cual lo que se ha producido es una *mora accipiendi* de la prestación del trabajador por parte del empresario. Si la sentencia es favorable a dichas pretensiones, la empresa solamente podrá evitar su ejecución específica procediendo —ahora, no antes— a despedir al trabajador. Pero éste habrá recuperado los salarios dejados de percibir entre la finalización de la excedencia forzosa y el despido; y, lo que es más importante, habrá obviado el problema de la caducidad (13).

4. Hay un último tema que merece comentario aparte. Hasta ahora estamos partiendo del hecho indubitado de que, en términos legales, la empresa estaba obligada a la reincorporación —que no readmisión— del trabajador a su puesto de trabajo. Ahora bien: pueden existir casos en que tal circunstancia, lejos de ser indubitada, constituya la base del litigio planteado. Y el problema puede venir por dos vías diferentes.

La primera se dará cuando nos encontremos ante una excedencia en que la reincorporación esté legalmente condicionada a la existencia de vacante y la

---

(12) Tal circunstancia deberá bastar para declarar la nulidad de tal «despido», salvo que se apreciara su procedencia, ex art. 55-6 ET. Pero ello no resuelve el problema planteado, habida cuenta de que la regulación dada al tema de la nulidad del despido por el ET y, sobre todo, por la LPL, en combinación con la ya comentada doctrina jurisprudencial sobre la «sanabilidad del despido nulo por caducidad de la acción impugnatoria del mismo», hace que sólo mediante un abuso del lenguaje jurídico se pueda seguir hablando de despido nulo. Cfr. «El despido nulo en el ET y en el Texto Refundido de la LPL», comunicación del autor al I Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, volumen I, págs. 275 y sigs.

(13) Sin embargo, tampoco es seguro que, observando tal cautela procesal, la parte actora pueda evitar la consecuencia dañosa de la caducidad. En efecto, la STCT de 20-11-1980 (Ar. 5.993) aprecia la existencia de caducidad pese a que el recurrente pone énfasis en que no se había utilizado la acción especial de despido, sino que «... en realidad se interesó que fuese declarada la efectividad del reingreso del actor, de excedencia voluntaria a la categoría profesional de oficial de primera administrativo, por existencia de vacante en dicha categoría». Y en el mismo sentido, el segundo Considerando de la ya citada STCT de 2-12-77 (Ar. 6.159).

empresa niegue precisamente que tal vacante exista. Puede ocurrir que el trabajador preste su credulidad, en principio, a tal negativa y que, transcurrido un cierto tiempo, tal credulidad desaparezca, dando lugar a la pertinente demanda; en tales ocasiones, podemos encontrar de nuevo el diabólico resultado de que, demostrado en el acto del juicio que tal vacante existía desde el primer momento, la sentencia estime que, por tanto, aquella negativa a «readmitir» equivalió a un despido y que el mismo ha devenido plenamente eficaz por el transcurso del plazo de caducidad. Sin embargo, la STCT de 20-11-1980 (Ar. 5.993) parece apuntar *a sensu contrario* una solución diferente: si la empresa niega en principio la existencia de vacante y después reconoce que la hay, tal reconocimiento, si va acompañado de la insistencia en no «readmitir», determinaría el verdadero despido y abriría el plazo de caducidad de la correspondiente acción impugnatoria (14). Esta misma solución parece también la más correcta para el supuesto en que, efectivamente, no exista vacante en el momento de solicitarse el reingreso, pero tal vacante se produzca con posterioridad. En este caso, solamente cabría estimar que hay despido si el trabajador tiene conocimiento fehaciente de tal circunstancia y persiste la negativa del empresario a admitir su reingreso; pero en modo alguno debería considerarse que el despido se produce y el plazo de caducidad comienza a correr automáticamente desde el momento en que se produzca la vacante.

La segunda posibilidad estriba en que lo que se discuta sea precisamente el carácter de la reincorporación por no estar legalmente claro si la misma está condicionada o no a la existencia de vacante. El supuesto dista mucho de ser ficticio, sino que está al orden del día, sobre todo en relación con las excedencias por cuidado de menores, según vimos anteriormente (nota 3). Pues bien, también en este caso el resultado puede ser sumamente paradójico si se producen conjunta y sucesivamente estas circunstancias: *a)* La empresa estima que la reincorporación no es forzosa y comunica al trabajador que la misma no puede tener lugar hasta que haya una vacante; *b)* el trabajador, transcurrido un plazo de tiempo superior al de la caducidad de la acción de despido, tiene conocimiento de que se ha producido una vacante y, ante la negativa de la empresa a reincorporarlo, deduce la oportuna demanda, y *c)* el juzgador estima que la excedencia pertenece a la categoría de las forzosas, que por ello la empresa no tenía derecho a condicionar la reincorporación a la existencia de vacante y que, por consiguiente, hubo un despido y la acción para impugnarlo ha caducado.

Como puede observarse, el común denominador de todos los supuestos que hemos contemplado es siempre el mismo: el querer otorgar al trabajador una

---

(14) Dice así la Sentencia citada al apreciar la caducidad de la acción del despido: «... que la empresa manifestase, en principio, que no existía vacante y después reconociese que no estaba cubierta una plaza, nada empece a lo anterior, puesto que esa circunstancia fue conocida del accionante el 29 del propio mes de marzo, muy anterior también a la fecha de inicio del proceso, con lo que su pasividad no puede quedar ahora amparada con la alegación de la mala fe empresarial...»

protección supuestamente más enérgica desde el punto de vista del Derecho sustantivo, considerando indebidamente que la no «readmisión» tras su excedencia equivale al despido, conduce a una solución claramente perjudicial para el trabajador, en base al correlativo juego de las normas procesales. Como dice el refrán popular, «hay amores que matan».

MANUEL RAMÓN ALARCÓN CARACUEL  
Facultad de Derecho.  
Universidad de Sevilla