



Roj: **STS 5074/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5074**

Id Cendoj: **28079140012016100856**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/10/2016**

Nº de Recurso: **581/2015**

Nº de Resolución: **900/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 11968/2014,**
STS 5074/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 26 de octubre de 2016

Esta sala ha visto los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Institut Municipal D'Acció Cultural (IMAC), representado y defendido por la Letrada Doña Misericordia Albouy Martí, contra la sentencia dictada en fecha 15-diciembre- 2014 (rollo 4986/2014) por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador Don Íñigo contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Reus, de fecha 5-junio-2014 (autos 573/2013, aclarada por auto de fecha 13 de junio de 2014), en autos seguidos a instancia del referido trabajador contra el citado Instituto ahora recurrente.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 15 de diciembre de 2014 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación nº 4986/2014 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Reus, en los autos nº 573/2013, seguidos a instancia de Don Íñigo contra el Institut Municipal D'Acció Cultural (IMAC). La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, es del tenor literal siguiente: "Desestimamos el recurso de suplicación formulado por Don Íñigo y estimamos parcialmente el formulado por Institut Municipal D'acció Cultural (IMAC) a los solos efectos de modificar el importe indemnizatorio fijado en sentencia, por lo que confirmamos la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Reus, de 5 de junio de 2014, en el procedimiento 573/2013, si bien corrigiendo el importe de la indemnización fijada a favor del trabajador, que se establece en 13.822,82 €, condenando a su abono al IMAC, y manteniendo inalterado el resto de la parte dispositiva. Sin costas".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de fecha 5 de junio de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Reus, contenía los siguientes hechos probados: "Primero.- El actor comenzó a prestar sus servicios para el Institut Municipal de Acció Cultural (en adelante IMAC) en fecha 1.2.200, con la condición de fijo en plantilla, ostentando la categoría de técnico de comunicación A2/18, u con salario mensual de 2.047,01 incluida prorrateada de pagas extra, y 67,3 euros diarios a efectos de despido. (Acuerdo). El IMAC es un organismo Autónomo del Ayuntamiento de Reus. (No controvertido). Segundo.- El actor ha prestado sus servicios en el siguiente modo: Del 1.2.2000 al 31.1.2004 en el IMAC con jornada al 100%. Del 1.2.2004 al 31.10.2007 en el Consorcio Teatre Bartrina con jornada al 100%. Del 1.11.2007 al 31.7.2011 Consorcio Teatre Bartrina con jornada al 10% y Consorcio Teatre Fortuny con jornada al 90%. Del 1.8.2011 al 13.10.2011 Consorcio Teatre Fortuny con jornada al 100%. Del 17.10.2011 al 22.7.2012 en el IMAC con jornada al 100%. Del 23.7.2012 al 22.7.2013 suspensión de contrato con reserva de puesto. (Expediente administrativo y D. 3 a 6 actor). Tercero.- El actor disfrutó de un



permiso sin sueldo del 26.2.2003 al 31.3.2003. (D. 15 del expediente administrativo). Cuarto.- Mediante escrito de fecha 24.1.2013 el actor comunicó al IMAC su reincorporación tras la finalización del período de suspensión. (Expediente administrativo y D. 7 actor). Quinto.- Mediante Decreto de presidencia de fecha 30.4.2013 al actor se le deniega su reincorporación por amortización de su puesto, según acuerdo del consejo General del IMAC de fecha 12.12.2012, aprobado por el Pleno de 22.12.2012 (Expediente administrativo y D. 1 actor). Sexto.- Mediante BOPT de fecha 6.2.2013 se publicó edicto con el presupuesto general de la corporación IMAC y la composición de su plantilla. (D. 90 del Expediente administrativo). Séptimo.- El actor no ostenta ni ha ostentado en el último año cargo representativo o sindical".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Íñigo , contra el Institut Municipal de Acció Cultural, debo declarar y declaro improcedente el cese sufrido por el actor, condenando a la empresa demandada a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, mediante escrito o simple comparecencia ante la Secretaría del Juzgado de lo Social entre la readmisión del trabajador con abono de salarios de tramitación desde el despido a la fecha de notificación de ésta sentencia, o al abono de una indemnización de 37.267,37 euros". En fecha 13 de junio de 2014 se dictó auto de aclaración de la sentencia anterior, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que el último párrafo del fundamento jurídico segundo, donde dice: "Por tanto, no pudiendo apreciarse dependencia empresarial por el simple hecho de que todas las entidades en las que ha prestado sus servicios el actor tengan la condición de Organismos Autónomos del Ayuntamiento de Reus, teniendo en cuenta que el trabajador ha prestado servicios efectivos para el IMAC en los periodos que van del 1.2.2000 al 31.1.2004, y del 17.10.2011 al 22.7.2012, y teniendo en cuenta que durante el periodo que va del 26.2.2003 al 31.3.2003 disfrutó de un periodo de suspensión sin sueldo, para el caso de que el despido sea declarado improcedente debe fijarse una antigüedad de 540 días para el primer periodo (indemnización a razón de 45 días por año) y 13,75 días para el segundo periodo (indemnización a razón de 33 días por año)', deberá decir : 'Por tanto, no pudiendo apreciarse dependencia empresarial por el simple hecho de que todas las entidades en las que ha prestado sus servicios el actor tengan la condición de Organismos Autónomos del Ayuntamiento de Reus, teniendo en cuenta que el trabajador ha prestado servicios efectivos para el IMAC en los periodos que van del 1.2.2000 al 31.1.2004, y del 17.10.2011 al 22.7.2012, y teniendo en cuenta que durante el periodo que va del 26.2.2003 al 31.3.2003 disfrutó de un periodo de suspensión sin sueldo, para el caso de que el despido sea declarado improcedente debe fijarse una antigüedad de 232,5 días para el primer periodo (indemnización a razón de 45 días por año) y 13,75 días para el segundo periodo (indemnización a razón de 33 días por año)'. Que el último párrafo del fundamento jurídico quinto, donde dice 'Por tanto, partiendo de una antigüedad calculada conforme al fundamento jurídico segundo, siendo la fecha del despido 22.12.2012 y el salario diario a efectos de despido 67,3 euros, la indemnización a la que tiene derecho el trabajador por despido improcedente asciende a un total de 37.267,37 euros brutos (540 días * 67,3 euros + 13,75 días * 67,3 euros)'. deberá decir: 'Por tanto, partiendo de una antigüedad calculada conforme al fundamento jurídico segundo, siendo la fecha del despido 22.12.2012 y el salario diario a efectos de despido 67,3 euros, la indemnización a la que tiene derecho el trabajador por despido improcedente asciende a un total de 16.572,62 euros brutos (232,5 días * 67,3 euros + 13,75 días * 67,3 euros)'. Que en el fallo de la sentencia dictada con nº 166/2014 donde dice Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Íñigo , contra el Institut Municipal de Acció Cultural, debo declarar y declaro improcedente el cese sufrido por el actor, condenando a la empresa demandada a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, mediante escrito o simple comparecencia ante la Secretaría del Juzgado de lo Social entre la readmisión del trabajador con abono de salarios de tramitación desde el despido a la fecha de notificación de ésta sentencia, o al abono de una indemnización de 37.267,37 euros'. deberá decir : 'Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Íñigo , contra el Institut Municipal de Acció Cultural, debo declarar y declaro improcedente el cese sufrido por el actor, condenando a la empresa demandada a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, mediante escrito o simple comparecencia ante la Secretaría del Juzgado de lo Social entre la readmisión del trabajador con abono de salarios de tramitación desde el despido a la fecha de notificación de ésta sentencia, o al abono de una indemnización de 16.572,62 euros'."

TERCERO.- Por la representación Letrada del Institut Municipal D'Acció Cultural (IMAC), se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la propia Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 10-noviembre-2014 (rollo 5424/2014). SEGUNDO.- Entiende que la sentencia recurrida infringe lo dispuesto en los arts 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores (ET), en relación con la DA 20ª Ley 3/2012 .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 8 de septiembre de 2015 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.



QUINTO.- No habiéndose personado la parte recurrida, no obstante haber sido emplazada, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 26 de octubre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si constituye o no un supuesto de despido la situación de un trabajador que, teniendo reconocida la condición de fijo de plantilla y habiendo prestado sus servicios en un organismo autónomo dependiente de un Ayuntamiento, solicitó a su empleador la suspensión de su contrato de trabajo durante un periodo concreto determinado (en el caso enjuiciado, desde el 23-07-2012 al 22-07-2013) con reserva del puesto de trabajo que ostentaba y que le fue reconocida expresamente por dicho en las referidas condiciones, con invocación de los arts. 45.1.a) y 48 ET y del art. 92 EBEP, pero que, cuando solicita el reingreso por finalizar el periodo de suspensión, se le deniega alegando que su plaza había sido amortizada por resolución de la empleadora ratificada por el Pleno del Ayuntamiento que no había sido impugnada.

2.- La sentencia (STSJ/Cataluña 15-diciembre-2014-rollo 4986/2014) ahora recurrida en casación unificadora por la empleadora, en la que se confirmaba en parte, salvo en el extremo de la cuantía indemnizatoria fijada, la sentencia de instancia (SJS/Reus nº 1 de fecha 5-junio-2014 -autos 573/2013, aclarada por auto de 13-06-2014) y que entendió existía un despido calificable de improcedente. La Sala de suplicación, en el extremo ahora cuestionado sobre la existencia o no de un despido, da una respuesta positiva interpretando que se había efectuado un despido objetivo sin que la empleadora hubiera seguido el procedimiento adecuado conforme a los arts. 51 y 52.c) ET en relación con la DA 20ª Ley 3/2012 como ahora exige la jurisprudencia social. Se razona, en esencia, por dicha Sala que << A partir de 23-07-2012 el Sr. Íñigo vuelve a solicitar la suspensión de la relación laboral, alegando la voluntad de dedicarse a otras actividades, suspensión que le es concedida, por el período de un año que solicita, hasta 22-07-2013, constanding que se trata de una suspensión de mutuo acuerdo, con reserva de puesto de trabajo, conforme a las previsiones del art. 45.1º a) del ET y 92 del EBEP; cuando el Sr. Íñigo, en enero de 2013 solicita reincorporarse al trabajo al finalizar el referido período de suspensión, es cuando se le comunica la imposibilidad de ese reingreso, como consecuencia de haber procedido el IMAC a la amortización de la plaza que el mismo venía ocupando, mediante Acuerdo del Consejo General del IMAC de 11-12-2012, ratificado por el Pleno del Ayuntamiento de 22-12-2012 >> y, partiendo de tales datos facticos, concluye que << Así las cosas, y en relación con la primera de las censuras jurídicas formuladas por la representación del IMAC, que alega el carácter firme del Acuerdo de 11-12-2012, por no haber procedido el actor a impugnar esa decisión de amortización de la plaza que ocupaba, amortización que tiene lugar durante la suspensión de su contrato, hemos de recordar la doctrina contenida en la Sentencia de Sala General de la Sala IV del Tribunal Supremo, de 24 de junio de 2014, recurso 217/2013, señalando que a partir de la entrada en vigor de la DA 20ª del ET, norma que ha mejorado lo dispuesto en la Directiva Comunitaria 1998/59/CE, de 20 de julio, con relación al personal laboral de las Administraciones Públicas, es de aplicación lo previsto en los arts. 51 y 52.c) del ET al mismo, de manera que para proceder a extinguir el contrato del personal laboral, por amortización de la plaza, es imprescindible que se sigan los trámites del despido objetivo individual, sin que la inexistencia de recurso contencioso-administrativo frente al Acuerdo del IMAC de amortización de la plaza incida en el derecho del trabajador a la impugnación de su despido, por lo que debe ser rechazada de plano la primera de las impugnaciones jurídicas realizadas >>, confirmando la declaración de improcedencia del despido efectuado por la sentencia de instancia.

3.- En la sentencia invocada, a los fines del art. 219.1 LRJS, como de contraste (STSJ/Cataluña 10-noviembre-2014 -rollo 5424/2014), por el Instituto Municipal empleador recurrente en casación unificadora, revocando la dictada en instancia, desestima la demanda del trabajador, – con pacto de suspensión análogo con la misma empleadora y con respuesta negativa a la readmisión por amortización de la plaza, considerando no existía despido –, por " no existir despido sino denegación de reingreso en la empleadora tras finalizar la excedencia por interés particular por falta de vacante ", interpretando que en estos supuestos no es necesario acudir al despido objetivo individual del art. 52.c) ET (DA 20ª Ley 3/2012). Se argumentaba, en lo esencial, que:

a) El art. 52.c) ET es solamente aplicable en caso de extinción de los contratos de trabajo de los trabajadores en activo, pero no cuando se trata de trabajadores excedentes por intereses particular cuya situación equivale a la de excedencia voluntaria (" << En aquest cas ... no era obligat notificar al demandant excedent l'amortització del seu lloc de treball. Igualment, no estant viva la relació de treball perquè no estava vigent el contracte de treball ni en el moment de l'amortització, sinó en una espècie de vincle debilitat perquè desapareixen mentre dura les obligacions i contraprestacions principals del contracte, no corresponia procedir a l'extinció de la relació laboral en empara de l'article núm. 52 c) del Estatut en relació amb la Disposició Addicional 20ª del Estatut establerta



pel RD Llei 3/2012 d'aplicació en el moment de l'amortització... >> y que << Tampoc en el moment d'interessar la reincorporació el treballador en excedència voluntària a l'abril de 2013 havia de recórrer El Institut a l'extinció de la relació de treball per amortització del lloc de treball per causa econòmica vehiculat en l'article núm. 52 c) del ET., vigent la Llei 3/2012, que reforça aquesta via extintiva de l'Administració i sector públic. La Sala entenem que aquesta norma es d'aplicació en cas d'extinció dels contractes de treballadors en actiu, però no de treballadors excedents per interès particular equivalent a estar en excedència voluntària >>; y

b) Concluyendo que no teniendo el trabajador derecho a una reincorporación obligatoria sino únicamente la expectativa a ocupar plazas similares de existir lo que no se había acreditado, resultaba que la negativa empresarial a la readmisión no equivalía a un despido improcedente (<< Per aquests arguments estimem el recurs del IMAC de que l'amortització del lloc de treball que ocupava el demandant no dona lloc a la seva obligada reincorporació, ja que no existeix la seva plaça ni s'ha demostrat que en aquell moment existissin places similars que podés ocupar. La negativa a la reincorporació al IMAC no equival a un acomiadament improcedent >>).

4.- Por lo expuesto, y como destaca el Ministerio Fiscal en su informe, concurre el requisito o presupuesto de contradicción de sentencias exigido en el art. 219.1 LRJS para viabilizar el recurso de casación unificadora, dado que en ambas existe identidad de los hechos, de las pretensiones al tratarse de determinar si la Administración empleadora puede acudir directamente a la amortización de una plaza cuando existe una suspensión del contrato " con reserva del puesto de trabajo " y, habiendo sido distintas las respuestas jurídicas dadas respecto al alcance de los arts. 51 y 52.c) ET en relación con la DA 20ª Ley 3/2012 .

SEGUNDO.- 1. - Procede, por tanto, entrar a conocer de la cuestión de fondo planteada por el Instituto municipal recurrente que invoca como infringido por la sentencia de suplicación impugnada los arts. 51 y 52.c) ET .

2.- Para dar respuesta jurídica a la cuestión suscitada debe partirse de que en el presente caso el trabajador fijo de plantilla del organismo público empleador, tenía el contrato de trabajo suspendido durante un concreto periodo temporal, con invocación expresa como causa de la suspensión contractual al mutuo acuerdo (arts. 45.1.a ET) y con derecho " a reserva del puesto de trabajo " o como con relación a las excedencias forzosas señala el art. 46.1 ET con " derecho a la conservación del puesto "; por lo que no se trataba de una simple excedencia voluntaria que únicamente le habría dado " un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa " (art. 48.5 ET), como se interpretó esto último en la sentencia de contraste.

3.- El supuesto ahora enjuiciado es, por tanto, diferente de los enjuiciados, entre otras, en las SSTs/IV 30-abril-2012 (rcud 2228/2011), 30-noviembre-2012 (rcud 3232/2011), 15-marzo-2013 (rcud 1693/2012), 11-julio-2013 (rcud 2139/2012) y 17-septiembre-2013 (rcud 2140/2012), en los que se trataba de determinar si se había producido un despido o extinción contractual y si tenía o no derecho a la indemnización correspondiente, el trabajador, cuyo puesto de trabajo había sido objeto de externalización junto con el de otros trabajadores del mismo servicio o departamento, cuando aquél se encontraba en situación de excedencia voluntaria. Dándose por esta Sala de casación una respuesta negativa, argumentándose que:

<<... como recuerda la STS/IV 15-junio-2011 (rcud 2658/2010) es doctrina ya unificada por esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo, entre otras, en las sentencias de 14-febrero-2006 (rcud 4799/2004) y 21-enero-2010 (rcud 1500/2009) que, matizando tesis anterior (22-enero-1987 y 16-marzo-1987), en síntesis, sostiene que "el derecho potencial o expectante del trabajador en excedencia voluntaria sólo puede ejercerse de manera inmediata cuando su mismo puesto de trabajo, u otro similar o equivalente, se encuentre disponible en la empresa, y ello no ocurre cuando la plaza del trabajador excedente voluntario fue cubierta con una nueva contratación o cuando, como es aquí el caso, fue amortizada por reasignación de sus cometidos laborales a otros trabajadores".

... Como se detalla en la STS/IV 21-enero-2010 (rcud 1500/2009), con cita de la STS/IV 14-febrero-2006 (rcud 4799/2004), interpretando el art. 46.5 ET , a cuyo tenor "el trabajador excedente (se sobreentiende: en excedencia voluntaria común) 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", resulta que:

a) "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 (s. 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 (STS 25-10-2000, rcud 3606/1998)".

b) "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 (STS 25-10-2000 rcud 3606/1998).

c) *"Esta posición de la STS 25-10-2000 , que refleja los criterios de flexibilidad laboral y adaptabilidad de la organización de trabajo acogidos en nuestro ordenamiento especialmente a partir de la Ley 11/1994, matiza declaraciones precedentes de esta Sala del Tribunal Supremo (ss. 22-1-1987 y 16-3-1987) sobre el alcance del derecho de reingreso del excedente voluntario y sobre la calificación como vacantes de las plazas desempeñadas antes de la excedencia. De todas maneras, las decisiones adoptadas en las sentencias citadas resolvieron supuestos litigiosos distintos del actual, en los que se había producido bien una negativa empresarial clara y terminante a la reincorporación, o bien la amortización de un número elevado de vacantes no ajustada a las normas sobre despido colectivo vigentes a la sazón".*

d) *"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".*

e) *"... al no venir obligada la empresa por la ley a la reserva de la plaza, es evidente que su decisión de disponer de la vacante producida por la excedencia del actor en la forma expresada, ha de considerarse ejercicio lícito, correcto y no abusivo de sus facultades de organización y dirección del trabajo".*

... Por otra parte, en la STS/IV 25-octubre-2000 (rcud 3606/1998 , Sala General) se rechazó la reclamación de indemnización de despido colectivo por cierre del centro de trabajo de los trabajadores demandantes, que habían pasado a la situación de excedencia voluntaria común por su exclusiva voluntad, desarrollando en tal situación otras actividades profesionales, argumentando, en esencia, que "No es lo mismo la pérdida de un puesto de trabajo que se está desempeñando y que constituye normalmente el medio de vida del trabajador, que el desvanecimiento del derecho expectante a ocupar una vacante en la empresa en la que se prestaron servicios, y de la que el trabajador se apartó, en el caso típico para el desempeño de otro puesto de trabajo o de otra actividad profesional" >>.

4.- También ha venido destacando la jurisprudencia de esta Sala las diferencias a efectos de la readmisión del trabajador excedente entre la excedencia voluntaria y la forzosa, razonándose que:

a) << como con rigor se ha destacado doctrinalmente, la excedencia forzosa, entre la que sería dable incluir la suspensión contractual con reserva de puesto de trabajo ocasionada por el "cumplimiento del servicio militar o de la prestación social sustitutoria" (art. 45.1.e ET), se caracteriza principalmente frente a otras modalidades u otras causas de suspensión contractual, como la derivada de la excedencia voluntaria (art. 46.2 ET), esencialmente, por la conservación o reserva del puesto de trabajo, con la consiguiente reincorporación automática del excedente forzoso o del trabajador con contrato suspendido por tal causa a su término (art. 48.1 y 3 ET), y que, en cambio, en el supuesto de excedencia voluntaria, el vínculo que mantiene unido al trabajador con la empresa durante la misma se traduce exclusivamente en un derecho preferente al reingreso que puede ejercitar sobre determinadas vacantes (art. 46.5 ET) >> (STS/IV 6-noviembre-1997 -rcud 60/1997).

b) << Netamente distintos son ... los supuestos y el régimen jurídico de la excedencia voluntaria. Ciñéndonos a lo que venimos llamando 'excedencia voluntaria común' ..., la causa de la misma no es objeto de especificación en el art. 46.2 del ET , que se limita a reconocer el derecho del trabajador "con al menos una antigüedad en la empresa de un año" a que "se le reconozca la posibilidad de situarse en excedencia voluntaria". Ello equivale a decir que cualquier interés personal o profesional del trabajador puede justificar esta modalidad de excedencia, siempre que sea compatible con las exigencias de la buena fe contractual .. >> y que << El núcleo principal del régimen jurídico de la excedencia voluntaria común se encuentra en el precepto del art. 46.5 del ET , donde se afirma 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". Se trata con toda seguridad de un derecho profesional distinto al que se reconoce en las situaciones suspensivas del art. 45 del ET . Evidentemente no es lo mismo un derecho preferente al reingreso, condicionado a la existencia de vacantes, que un derecho incondicional a la reserva del puesto. La cobertura de éste durante el tiempo en que opera la causa de suspensión es una cobertura interina. El desempeño de un puesto de excedente voluntario común no justifica en cambio



el recurso a esta modalidad de contratación temporal. De ahí que la jurisprudencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo ... haya calificado con frecuencia el derecho al puesto de trabajo del excedente voluntario común como un derecho potencial o "expectante" (por todas, STS 18-7-1986), y no como un derecho ejercitable en el acto o momento en que el trabajador excedente exprese su voluntad de reingreso >> (STS/IV 25/10/2000 -rcud 3606/1998 , Sala General).

c) << Tal como ha sido entendido por la jurisprudencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo 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 (STS 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 (STS 25-10-2000, rec. 3606/1998) >> y que << 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" (STS 25-10-2000) >> (STS/IV 14-febrero-2006 -rcud 4799/2004 ; con doctrina seguida, entre otras, en STS/IV 21-enero-2010 -rcud 1500/2009).

d) << la situación del excedente voluntario es la de quien en su propio interés se ha separado de la empresa y a quien nuestro derecho, por tal razón, no le reconoce el derecho a reingresar en la empresa cuando transcurra el período de excedencia sino tan solo la expectativa de poder ser readmitido y sólo en el supuesto de que la empresa en el momento de la solicitud tuviera puestos de igual o similar categoría - art. 46 ET -. En esta situación se considera que dicho trabajador en realidad no pierde su puesto de trabajo cuando la empresa extingue las relaciones laborales con sus trabajadores por cualquiera de las causas que justifican el despido colectivo conforme a lo previsto en el art. 51 del ET , sino aquella expectativa en nada equivalente a un puesto de trabajo que es lo que el precepto precitado quiere indemnizar >> y que << Esta doctrina aparece claramente recogida en la sentencia de esta Sala de 25 de octubre de 2000 (Rec.- 3606) y en las más recientes de 26-10-06 (Rec.- 4462/05) y 13-11-2006 (Rec.- 4489/06), en las que se contempló una situación igual a la que aquí se plantea y en la que, después de resaltar la diferencia entre la excedencia voluntaria y la forzosa y la precaria situación en que según nuestro derecho se halla el trabajador en excedencia voluntaria (fundamento de derecho tercero) llegaron a la conclusión de que al trabajador excedente en una empresa que extingue la relación de trabajo con todos sus empleados no le puede ser reconocida aquella indemnización porque la finalidad de la indemnización del despido prevista en el art. 51.8 del ET es la compensación al trabajador por el daño derivado de la pérdida de su puesto de trabajo y de los medios de vida que su desempeño proporciona al trabajador. Este daño se produce cuando el trabajador está prestando servicios de manera efectiva, o cuando conserva el derecho a reserva de puesto tras un paréntesis suspensivo, pero no existe o por lo menos no es comparable al anterior, cuando el derecho del trabajador es sólo un derecho de reingreso "expectante", en el que la ocupación del puesto de trabajo está condicionada a la existencia de vacantes. Es en su caso el trabajador que se contrató para ocupar el puesto de trabajo en excedencia el que tendrá derecho a la indemnización por la pérdida del mismo cuando éste se amortice, y no quien estando excedente por propia decisión no ha podido reingresar en la empresa precisamente porque ha cesado la actividad de ésta en la que había prestado servicios inicialmente >> (STS/IV 29-noviembre-2006 -rcud 4464/2005 ; con doctrina compartida, entre otras, en SSTS/IV 13-noviembre-2006 -rcud 4489/2005 , 19-enero-2007 -rcud 4493/2005).

TERCERO.- De la referida jurisprudencia es dable deducir, " a sensu contrario ", que la solución debe ser distinta cuando el trabajador fijo de plantilla, – como acontece en el supuesto ahora enjuiciado –, tiene suspendido el contrato de trabajo pero reconocido expresamente por la empleadora, como si de una excedencia forzosa se tratase, el derecho " a reserva del puesto de trabajo " o, como con relación a las excedencias forzosas señala el art. 46.1 ET , con " derecho a la conservación del puesto ", por lo que la empleadora por su propia autoridad no puede privar al trabajador de su derecho a ocupar su plaza cuando el periodo de suspensión concedido finalice y, de existir causas justificadas para extinguir o amortizar tal concreta plaza o puesto de trabajo, debe acudir, aunque se trate de un empleador público a los procedimientos regulados, en su caso, en los arts. 51 o 52.c) ET en relación con la DA 20ª Ley 3/2012 , como se viene declarando con reiteración por esta Sala, en especial y con diversos matices en razón a la naturaleza de los contratos de los empleados laborales, a partir de la STS/IV 26-junio- 2014 (rco 217/2013 , Pleno, con doctrina seguida, entre otras muchas, por SSTS/IV 18-noviembre-2014 -rcud 2167/2013 , 11-febrero-2015 -rcud 840/2014 , 19- febrero-2015 -rcud 51/2014); pues,



<< La amortización de la plaza por nueva RPT -permitida por el art. 74 EBEP -, no puede suponer la automática extinción del contrato de interinidad, pues no está prevista como tal, sino que requiere seguir previamente los trámites de los arts. 51 y 52 ET , aplicables al personal laboral de las Administraciones Públicas [arts. 7 y 11 EBEP], y en los que la nueva RPT ha de tener indudable valor probatorio para acreditar la concurrencia de la correspondiente causa extintiva >> (STS/IV 21-octubre-2014 -rcud 439/2013 , Pleno) y, por otra parte, como sintetiza y recuerda la STS/IV 21-julio-2014 (rcud 1511/2013) , << tras la STS, ... Pleno de esta Sala, de STS 24 junio 2014 (rec. 217/2013) , seguida por la de 8 julio 2014 (rec. 2693/2013) , venimos sosteniendo que si un contrato de trabajo (fijo, temporal, indefinido no fijo) ve cercenada su continuidad porque la empresa pone en juego causas de tipo organizativo, técnico o productivo, tanto razones de estricta Dogmática contractual (el papel que el artículo 49.1.b ET puede desempeñar) cuanto el tenor de las actuales normas (DA 20ª ET ; preceptos concordantes del RD 1483/2012) y nuestra más reciente doctrina (STS 24 junio 2014) conducen a la misma conclusión. La decisión patronal de amortizar el puesto de trabajo desempeñado por el trabajador, operando para ello sobre la correspondiente RPT, ha de canalizarse a través de los preceptos sobre despido por causas objetivas o, en su caso, colectivo >>.

CUARTO.- Por lo expuesto, y oído el Ministerio Fiscal, procede declarar que la solución jurídicamente correcta es la reflejada en la sentencia recurrida, por lo que debe desestimarse el recurso de casación unificadora interpuesto por la Instituto municipal empleador; con costas (art. 235.1 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Institut Municipal D'Acció Cultural (IMAC), contra la sentencia dictada en fecha 15-diciembre-2014 (rollo 4986/2014) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña , en el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador Don Íñigo contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Reus, de fecha 5-junio-2014 (autos 573/2013, aclarada por auto de fecha 13 de junio de 2014), en autos seguidos a instancia del referido trabajador contra el citado Instituto ahora recurrente. Con costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.