



Roj: **STS 3968/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3968**

Id Cendoj: **28079140012020100954**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/11/2020**

Nº de Recurso: **2405/2018**

Nº de Resolución: **989/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 3638/2018,**
STS 3968/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2405/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 989/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. María Lourdes Arastey Sahun

D. Ángel Blasco Pellicer

D.^a. María Luz García Paredes

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 11 de noviembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Angel Luis Hector Domínguez, en nombre y representación de D.^a. Rafaela , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 28 de marzo de 2018, recaída en el recurso de suplicación núm. 672/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Madrid, dictada el 4 de mayo de 2017, en los autos de juicio núm. 448/2016, iniciados en virtud de demanda presentada por D.^a Rafaela , contra Iberia Líneas Aéreas de España, Sociedad Anónima Operadora, Sociedad Unipersonal, sobre derechos y cantidad.

Ha sido parte recurrida Iberia Líneas Aéreas de España, Sociedad Anónima Operadora, Sociedad Unipersonal, representada por el procurador D. José Luis Pinto Marabotto y asistida por la letrada D.^a. Esther García Albentosa.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 4 de mayo de 2017, el Juzgado de lo Social nº 5 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda interpuesta por D^a Rafaela contra IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA SA OPERADORA debo absolver a la empresa de los pedimentos de la demandante.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- D^a Rafaela ha venido prestando sus servicios para IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA SA OPERADORA con una categoría profesional de tripulante de Cabina de Pasajeros.

SEGUNDO.- Con efectos 1 de noviembre de 2.010 la actora solicita excedencia voluntaria hasta el 2 de julio de 2.011. La excedencia se prorroga desde el 3 de julio de 2.011 al 29 de febrero de 2.012 y desde el 1 de marzo de 2.012 hasta el 30 de abril de 2.013.

TERCERO.- El 25 de febrero de 2.013 la actora solicita la reincorporación que le es denegada el 29 de abril de 2.013 alegándose que "de momento no existe ninguna vacante".

CUARTO.- El 15 de febrero de 2.016 la actora vuelve a solicitar la reincorporación. Se le contesta el 4 de marzo de 2.016 lamentamos comunicarle que no resulta posible acceder a su solicitud, puesto que a pesar de sus manifestaciones, no se han producido vacantes de TCP en la Compañía en los términos previstos en el artículo 46 del Estatuto de los Trabajadores, así como en el artículo 40 de la Primera Parte del XVII Convenio colectivo de TCP".

QUINTO.- Con efectos de 31 de octubre de 2.009 se extinguió el contrato de la actora al amparo del ERE NUM000 fijándose como fecha de recolocación diferida el 1 de noviembre de 2.010 abonándosele el depósito de garantía de recolocación en la cuantía de 7.481,80 €. El 27 de agosto de 2.010 la actora ejercita su derecho a recolocación reintegrando a la empresa el depósito de garantía, que se acuerda con efectos 1 de noviembre de 2.010.

SEXTO.- El 11 de febrero de 2.013 la empresa llega a un acuerdo con el SEPLA, UGT, CC.OO. ASETMA, USO, CTA, CGT, SITCPLA, STAVLA y CTA- VUELO según el cual se acuerda utilizar la vía extintiva de contratos a través del vigente ERE NUM001 que se aplicará como mínimo a 3.141 trabajadores de los que 627 son TCP. Este acuerdo se reproduce en el acuerdo colectivo de 2 de abril de 2.013 entre la empresa y la representación de los TCP en el Comité de empresa. SÉPTIMO.- El 25 de enero de 2.012 la empresa y la representación de los TCP en el Comité de empresa. Acuerdan la transformación en fijos de actividad a tiempo completo de los 108 TCP temporales que se señalan en el párrafo tercero del Acuerdo Segundo del Acta de Acuerdo de la comisión Negociadora de XVI Convenio colectivo de los Tripulantes de Cabina de pasajeros de 14 de diciembre de 2.010 en junio de 2.012. Se ofrece al resto de los TCP temporales la transformación de fijos de actividad continuada a tiempo completo: A los primeros 70 TCP en el mes de marzo de 2.013 y al resto en el mes de marzo de 2.014.

OCTAVO.- atendiendo a las tablas salariales, el salario de la actora en el año 2.016 sería de 1.242,74 €. La media de los percibido en el último año trabajado (noviembre de 2.008 a octubre de 2.00) es de 1.627,96 €.

NOVENO.- El 6 de mayo de 2.016 se celebró ante el SMAC acto de conciliación instado el 21 de abril."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, D^a. Rafaela formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 28 de marzo de 2018, recurso 672/2017, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el letrado D. ANGEL LUIS HECTOR DOMINGUEZ en nombre y representación de Dña. Rafaela , contra la sentencia de fecha 04/05/2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 05 de Madrid en sus autos número Procedimiento Ordinario 448/2016, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos en su integridad la sentencia de instancia. Sin costas."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el letrado D. Angel Luis Hector Domínguez en nombre y representación de D^a. Rafaela , interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 1 de diciembre de 2017 (RS 817/2017).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 27 de octubre de 2020, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1.-La cuestión que se plantea en este recurso de casación para la unificación de doctrina se ciñe a determinar:

-Si formulada una primera petición de reingreso desde la situación de excedencia voluntaria, que es denegada, es preciso reiterar la petición de reingreso o es suficiente con esta primera petición.

-Si la excedente voluntaria, que solicita el reingreso en la empresa, tras finalizar el periodo de excedencia, tiene derecho a su reincorporación cuando con posterioridad a su petición la empresa ha procedido a transformar en fijos de actividad a tiempo completo a un determinado número de TCP temporales.

2.- El Juzgado de lo Social número 5 de Madrid dictó sentencia el 4 de mayo de 2017, autos número 448/2016, desestimando la demanda formulada por DOÑA Rafaela contra IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA SA OPERADORA, sobre EXCEDENCIA e INDEMNIZACIÓN, absolviendo a la demandada de las pretensiones contenidas en la demanda en su contra formulada.

Tal y como resulta de dicha sentencia, la actora ha venido prestando servicios para IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA SA OPERADORA con categoría profesional de tripulante de Cabina de Pasajeros.

Con efectos 1 de noviembre de 2.010 la actora solicita excedencia voluntaria hasta el 2 de julio de 2.011. La excedencia se prorroga desde el 3 de julio de 2.011 al 29 de febrero de 2.012 y desde el 1 de marzo de 2.012 hasta el 30 de abril de 2.013.

El 25 de febrero de 2.013 la actora solicita la reincorporación que le es denegada el 29 de abril de 2.013 alegándose que "de momento no existe ninguna vacante". No reclama frente a dicha denegación. El 15 de febrero de 2.016 la actora vuelve a solicitar la reincorporación. Se le contesta el 4 de marzo de 2.016 comunicándole que no se han producido vacantes de TCP en la Compañía en los términos previstos en las normas reguladoras.

El 11 de febrero de 2.013 la empresa llega a un acuerdo con el SEPLA, UGT, CC.OO. ASETMA, USO, CTA, CGT, SITCPLA, STAVLA y CTA- VUELO según el cual se acuerda utilizar la vía extintiva de contratos a través del vigente ERE que se aplicará como mínimo a 3.141 trabajadores de los que 627 son TCP. Este acuerdo se reproduce en el acuerdo colectivo de 2 de abril de 2.013 entre la empresa y la representación de los TCP en el Comité de empresa.

El 25 de enero de 2.012 la empresa y la representación de los TCP en el Comité de empresa acuerdan la transformación en fijos de actividad a tiempo completo de los 108 TCP temporales que se señalan en el párrafo tercero del Acuerdo Segundo del Acta de Acuerdo de la comisión Negociadora de XVI Convenio colectivo de los Tripulantes de Cabina de pasajeros de 14 de diciembre de 2.010 en junio de 2.012. Se ofrece al resto de los TCP temporales la transformación de fijos de actividad continuada a tiempo completo: A los primeros 70 TCP en el mes de marzo de 2.013 y al resto en el mes de marzo de 2.014.

Con anterioridad a 2016 hubo nuevas contrataciones consistentes en que trabajadores temporales, con categoría de TCP, pasaron a ser fijos de actividad, pero esas conversiones tuvieron fijado un calendario, siendo la fecha más cercana a la petición de reincorporación de la actora marzo de 2014. (Fundamento de derecho segundo con valor de hecho probado).

No hay nuevas contrataciones tras el año 2014, no habiendo plaza vacante a la fecha de la petición de reingreso por la demandante.

3.- Recurrida en suplicación por el Letrado D. Ángel Luis Héctor Domínguez, en representación de DOÑA Rafaela, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia el 28 de marzo de 2018, recurso número 672/2017, desestimando el recurso formulado.

La sentencia entendió que la empresa puede amortizar el puesto de trabajo vacante, y que los trabajadores en excedencia voluntaria no han de estar incluidos en un despido colectivo por cierre de la empresa, citando las SSTs, 25-10-2000, rcud. 3606/1998; 26-10-2006, rcud. 4462/2005; 31-1-2008, rcud. 5049/2006, planteándose qué es lo que realmente significa, y como se articula formalmente, esa facultad reconocida al empresario privado de amortizar el puesto de trabajo vacante sin necesidad de acudir al mecanismo del despido colectivo.

Señala que nuestra legislación no impone ningún requisito de carácter formal para que la empresa proceda a la amortización de la vacante que se produzca y a cuya cobertura aspira el excedente, por lo que, a salvo de lo que pudiere haberse acordado en convenios o pactos colectivos, la vacante debe entenderse amortizada si el puesto de trabajo queda vacío de contenido porque sus funciones desaparecen y dejan de prestarse, o bien incluso, cuando fue amortizada por reasignación de sus cometidos laborales a otros trabajadores, tal y como



han señalado las SSTs 14-6-2006, rcud. 4799/2004; 15-6-2011, rcud. 2658/2010, 30-4-2012, rcud. 2228/2011 y 11-7-2013, rcud. 2139/2012.

Concluye que de los hechos probados únicamente se desprende que se han extinguido las relaciones laborales de varios trabajadores de su misma categoría profesional con posterioridad a la solicitud de reingreso, pero en la medida en que la empresa ha dejado sin contenido esos puestos de trabajo al no haber activado ningún mecanismo para su cobertura, no cabe considerar que exista vacante a la que en el momento actual tenga derecho el demandante, y sin perjuicio de que pueda presentarse esa situación en el futuro mientras no haya prescrito la acción de reingreso de la que sigue titular. La empresa se comprometió el 25/01/2012, o sea, antes de la inicial solicitud de la actora de reingreso tras la excedencia y los términos del compromiso estaban cerrados en el acuerdo, transformación en fijos de 108 TCP temporales, por lo que la solicitud de la actora no podía condicionarlos o dilatarlos.

4.- Contra dicha sentencia se interpuso por el Letrado D. Ángel Luis Hector Domínguez, en representación de DOÑA Rafaela, recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 1 de diciembre de 2017, recurso número 817/2017.

El Letrado D. José Luis Pinto Marabotto, en representación de IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA SA OPERADORA SOCIEDAD UNIPERSONAL, ha impugnado el recurso.

El Ministerio Fiscal ha informado que no existe contradicción entre las sentencias enfrentadas por lo que el recurso ha de ser desestimado.

SEGUNDO.-1.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 1 de diciembre de 2017, recurso número 817/2017, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por Iberia Líneas Aéreas de España SA Operadora Sociedad Unipersonal, frente a la sentencia de fecha 16 de mayo de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social número 33 de Madrid, autos número 287/2017, seguidos a instancia de Doña Laura frente a la citada recurrente, en reclamación de derecho a reingreso.

Consta en dicha sentencia que la actora ha prestado servicios como TCP desde el 1-11-1998 para IBERIA LAE SA.

El 6-6-2007 se le reconoce excedencia voluntaria por seis meses que se prorroga por peticiones sucesivas de la demandante hasta el 15-8-2012.

El 3-1-2012 pide el reingreso que se deniega el 1-8-2012 por inexistencia de vacante. Reitera la petición el 26-1-2016 y se le vuelve a denegar por la misma causa. Realiza nuevas solicitudes el 24-2 y el 2-12-2016 que no consta que hayan sido contestadas.

Entre enero 2015 y abril de 2017 IBERIA ha contratado 332 TCP mediante contratos temporales.

Entre enero de 2015 y abril de 2017 IBERIA ha extinguido contratos de TCP por las causas siguientes: 150 prejubilaciones del ERE, 20 bajas incentivadas, 2 bajas voluntarias y 55 excedencias voluntarias.

El 25-1-2012 se alcanzó un acuerdo entre IBERIA y los representantes de TCP para la transformación de contratados temporales en fijos que se materializó en los meses de marzo de 2013 y 2014.

Por resolución de la Dirección General de Empleo de 9-4-2013 se autoriza a IBERIA a aplicar un ERE hasta el 31-12-2015 con objeto de extinguir un máximo de 627 contratos de TCP.

La sentencia entendió que lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores, en orden a establecer un calendario para la conversión de los contratos temporales en fijos de actividad continuada a tiempo completo, no conculca el derecho preferente al reingreso del trabajador en excedencia, tal como estableció la STS de 12-02-2015, recurso nº 322/14, constando por lo demás, que la reconversión se produjo después de que la demandante interesara su reincorporación. Por el contrario, si se otorgara prioridad a la contratación de trabajadores temporales como fijos indefinidos, se vulneraría abiertamente el artículo 7 del Convenio que otorga el derecho preferente al personal fijo en situación de excedencia.

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurre el requisito de la contradicción.

En ambos supuestos los demandantes prestan sus servicios a la empresa Iberia LAE SA, con la categoría de TCP, solicitan excedencia voluntaria y cuando solicitan el reingreso la empresa se lo deniega arguyendo que no existen vacantes de su categoría, presentando demanda frente a dicha negativa a la reincorporación.



En los dos supuestos hay una primera solicitud de reingreso -en la sentencia recurrida el 25 de febrero de 2013, en la sentencia de contraste el 3 de enero de 2012- en ambos supuestos la empresa deniega el reingreso -en la sentencia recurrida el 29 de abril de 2013, en la sentencia de contraste el 1 de agosto de 2012- no presentando reclamación alguna frente a dicha denegación. En el año 2016 vuelven a reiterar la petición de reingreso -el 15 de febrero de 2016 en la sentencia recurrida; el 26 de enero de 2016, el 24 de febrero de 2016 y el 2 de diciembre de 2016 en la sentencia de contraste-.

Las sentencias comparadas han llegado a resultados contradictorios, en tanto la recurrida considera que no ha de tenerse en cuenta la primera petición de reingreso formulada, ya que la resolución denegatoria del reingreso no fue impugnada por la actora, por lo que habrá de examinarse si existen vacantes a partir de la solicitud de 15 de febrero de 2016, la sentencia de contraste parte de la primera petición de reingreso al establecer que la reconversión de los contratos temporales en fijos indefinidos se produjo después de que la demandante interesara su primera reincorporación ya que dicha conversión se produjo en los meses de marzo de 2013 y 2014.

La sentencia impugnada razona que no hay plazas vacantes ya que los contratos temporales de los TCP se habían transformado en indefinidos -marzo de 2014- con anterioridad a la petición de reingreso de la actora -15 de febrero de 2016-, por lo que no hay plazas vacantes, en tanto la sentencia de contraste entiende que si que hay plazas vacantes pues con posterioridad a la solicitud de reingreso de la actora se produjo la conversión de los contratos de los TCP en fijos.

TERCERO.-1.- La primera cuestión que se plantea es, si una vez que la trabajadora en fecha próxima a finalizar su periodo de excedencia, solicita el reingreso en la empresa y este le es denegado, ha de impugnar dicha negativa o su petición subsiste para cuando exista plaza vacante.

2.- La regulación contenida en el Estatuto de los Trabajadores no arroja mucha luz sobre la cuestión que ahora se nos plantea.

En efecto, el artículo 46 del Estatuto, bajo el epígrafe "Excedencias" establece:

" 1. La excedencia podrá ser voluntaria o forzosa. La forzosa, que dará derecho a la conservación del puesto y al cómputo de la antigüedad de su vigencia, se concederá por la designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo. El reingreso deberá ser solicitado dentro del mes siguiente al cese en el cargo público.

2. 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. Este derecho solo podrá ser ejercitado otra vez por el mismo trabajador si han transcurrido cuatro años desde el final de la anterior excedencia voluntaria.

5. 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".

Por lo tanto la norma, en los supuestos de excedencia voluntaria, no fija el procedimiento que se ha de seguir para solicitar el reingreso, ni el momento en el que se ha de interesar éste, a diferencia de lo que ocurre con la excedencia forzosa en la que el excedente ha de solicitar el reingreso en el mes siguiente al cese en el cargo público.

En el asunto examinado la trabajadora, antes de que finalizara el periodo de excedencia que le había sido concedido -hasta el 30 de abril de 2013-, solicitó el reingreso el 25 de febrero de 2013, siéndole denegada la reincorporación el 4 de marzo de 2016, aduciendo la empresa que "de momento no existe ninguna vacante". Ante dicha respuesta la trabajadora volvió a reiterar su petición el 15 de febrero de 2016, recibiendo de nuevo una respuesta negativa.

Una vez formulada la primera petición la empresa ya conocía la voluntad de la trabajadora de reingresar en la empresa en la primera vacante que se produjera por lo que no le era exigible que reiterara su petición, ni que estuviera pendiente de los avatares que se producían en la empresa respecto a las vacantes de TCP. El que no impugnara la decisión de la empresa de negarle el reingreso no priva a su petición de virtualidad pues, como ya se ha consignado con anterioridad, la finalidad de la petición es dar a conocer a la empresa la voluntad de la trabajadora de reingresar en la primera vacante que se produjera de igual o similar categoría a la suya.

En este sentido es clarificadora la dicción del apartado 5 del artículo 46 del Estatuto de los Trabajadores al reconocer al excedente voluntario un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya "que hubiera o se produjeran en la empresa". Al contemplar el derecho al reingreso, no solo en las vacantes existentes en el momento de solicitar la reincorporación, sino en las que se produjeran, abre la posibilidad a la situación expectante del excedente que solicita el reingreso en la vacante que exista y, si



no existe, en la que se pueda producir en el futuro. Por lo tanto, una vez solicitado el reingreso, la persona excedente queda a la espera de que la empresa le reincorpore, si existe plaza vacante y, si no existe, a que le reincorpore en la vacante que se produzca, sin necesidad de reiterar periódicamente la solicitud de reingreso.

3.- En definitiva, teniendo en cuenta que la trabajadora solicitó la reincorporación el 25 de febrero de 2013, se ha de partir de dicha fecha para determinar si existían o no vacantes de la categoría de la actora que habían de serle adjudicadas en virtud de su derecho preferente al reingreso.

CUARTO.-1.- Fijada la fecha de petición de reingreso de la trabajadora que se ha de tomar en cuenta, procede examinar si a partir de la misma existían vacantes de igual o similar categoría a la suya que suponían su reingreso en la empresa.

Hay que partir del dato, recogido en el ordinal octavo del relato de hechos probados de la sentencia recurrida, que presenta la siguiente redacción: " El 25 de enero de 2.012 la empresa y la representación de los TCP en el Comité de empresa acuerdan la transformación en fijos de actividad a tiempo completo de los 108 TCP temporales que se señalan en el párrafo tercero del Acuerdo Segundo del Acta de Acuerdo de la comisión Negociadora de XVI Convenio colectivo de los Tripulantes de Cabina de pasajeros de 14 de diciembre de 2.010 en junio de 2.012. Se ofrece al resto de los TCP temporales la transformación de fijos de actividad continuada a tiempo completo: A los primeros 70 TCP en el mes de marzo de 2.013 y al resto en el mes de marzo de 2.014".

Procede examinar si la transformación en fijos de actividad a tiempo completo de determinados trabajadores temporales de la empresa de categoría TCP, ocurrida con posterioridad a que la excedente solicitara el reingreso en la empresa y finalizado su periodo de excedencia, ha vulnerado su derecho preferente al reingreso solicitado.

2.-Cuestión similar a la ahora planteada ha sido resuelta por sentencia de esta Sala de 12 de febrero de 2015, recurso 322/2014, en la que se contiene el siguiente razonamiento:

"1. Con arreglo al art. 46. 5 del Estatuto de los Trabajadores (ET), "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".

La cuestión que se suscita en el presente pleito es la de determinar cuál es el alcance de la preferencia del trabajador tras el periodo de excedencia. Para la sentencia recurrida, no puede entenderse que hubiera vacante sobre la que aplicar dicha preferencia. Parte la Sala de suplicación de la consideración de la vacante sólo en relación con la eventual incorporación de personal ajeno a la empresa.

Los hechos, sin embargo, evidencian que, tras producirse la solicitud de reingreso del demandante, se han ocupado puestos de trabajo acordes con su categoría profesional. Tal ocupación no se ha llevado a cabo mediante la contratación de personas hasta ese momento no vinculadas a la empresa, sino mediante la conversión de contratos de duración determinada y a tiempo parcial, en contratos indefinidos y a tiempo completo. Por consiguiente, de lo que se trata es de decidir si, frente al derecho preferente del excedente, puede oponerse la transformación del empleo temporal y parcial.

2. La jurisprudencia de esta Sala IV ha afirmado que el derecho preferente al reingreso del trabajador en excedencia voluntaria " es un derecho potencial o expectante, condicionado a la existencia de vacante en la empresa, y no un derecho incondicionado, ejercitable de manera inmediata en el momento en que el trabajador excedente exprese su voluntad de reingreso" (Así lo recordábamos en las STS/4ª de 14 febrero 2006 -rcud. 4799/2004 -, 21 enero 2010 -rcud. 1500/2009-, 15 junio 2011 -rcud. 2658/2010-, 30 abril 2012 -rcud. 2228/2011-, 30 noviembre 2012 -rcud. 3232/2011-, y 15 marzo, 11 julio y 13 septiembre 2013 - rcud. 1693/2012, 2139/2012 y 2140/2012-).

Por ello hemos sostenido que, si la excedencia voluntaria no comporta para el empresario el deber de reservar al trabajador excedente el puesto de trabajo desempeñado con anterioridad, ello quiero 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. En consecuencia, resulta lícito que la empresa disponga de la plaza en el correcto ejercicio de sus facultades de dirección y organización del trabajo.

Ahora bien, tal doctrina -plasmada en las sentencias antes citadas- daba respuesta a situaciones de disposición de la plaza del excedente durante el tiempo en que éste se hallaba en el disfrute de la excedencia. En tales casos, la reasignación a otros trabajadores de las tareas o cometidos laborales que integraban el puesto de trabajo del excedente (STS/4ª de 14 febrero 2006 -rcud. 4799/2004-), la cobertura del puesto con la contratación de dos trabajadores a tiempo parcial para realizar el trabajo ordinario del actor, la reasignación de sus otras funciones a otros puestos de trabajo (STS/4ª 21 enero 2010 -rcud. 1500/2009-), la promoción y



redistribución de tareas (15 junio 2011 -rcud. 2658/2010-), la amortización de los puestos del departamento (STS/4ª 30 abril 2012 -rcud. 2228/2011-) o la externalización de las funciones (STS/4ª 30 noviembre 2012 -rcud. 3232/2011-, 15 marzo, 11 julio y 13 septiembre 2013 - rcud. 1693/2012 , 2139/2012 y 2140/2012-) constituían conductas lícitas de la empresa para subvenir a la situación creada con la excedencia que no impedían el análisis de la existencia o no de vacante en el momento de la petición del reingreso del excedente.

3. La cuestión es distinta en el caso que ahora enjuiciamos pues el análisis de la situación existente en el momento en que el actor pretende el reingreso revela que, frente a la manifestación de la empresa de inexistencia de vacantes, se acredita que, siempre después de tal solicitud de reincorporación, se produce la cobertura de plazas acordes con la categoría del actor mediante otros trabajadores vinculados a la empresa a través de contratación temporal y/o a tiempo parcial.

Esa conversión de contratos tiene lugar una vez la empresa conoce la terminación del periodo de excedencia voluntaria del trabajador y su voluntad de reingresar. Por consiguiente, la preferencia del actor para ocupar una plaza vacante debía de implicar la atención a su pretensión ante las situaciones que se produjeran a partir de dicho momento.

Es cierto que la transformación de los contratos no supone el acceso de personal externo a la empresa, pero también lo es que evidencia la existencia de necesidad de mano de obra permanente y de las características del actor. Por consiguiente, se pone de relieve la existencia de puestos de trabajo que se acomodan a esa preferencia de reingreso.

Frente a ello, no cabe aceptar que los trabajadores temporales y/o a tiempo parcial tengan un derecho preferente al del propio actor, en tanto la obligación de la empresa de reincorporarle había nacido ya en el momento en que, solicitado el reingreso, aparecen necesidades que han de cubrirse con otros trabajadores. Como hemos indicado, la situación aquí es completamente diferente de la que analizábamos en las sentencias anteriores, puesto que ya no se trata de una reorganización de los recursos humanos durante el periodo de excedencia del trabajador, sino de la que se lleva a cabo prescindiendo del derecho al reingreso.

4. La preferencia del actor juega de forma decisiva ante la evidencia de la existencia de puestos de trabajo de las características del que ocupaba el trabajador excedente, de suerte que, antes de efectuar la conversión de contratos, debió de tenerse en cuenta el derecho de quien formaba parte de la plantilla de la empresa y satisfacía las características de los puestos para los que se llevaban a cabo tales contrataciones, por más que la transformación del empleo precario en empleo fijo viniera impuesta por compromisos colectivos."

3.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto examinado, que ha de mantenerse por razones de seguridad jurídica y porque no han aparecido datos nuevos que aconsejen un cambio jurisprudencial s, se ha de estimar el recurso formulado.

En efecto, la recurrente solicitó el reingreso en la empresa el 25 de febrero de 2013 y la transformación de los contratos de los 108 TCP temporales en fijos de actividad a tiempo completo se produjo en el mes de marzo de 2013 -70- y en el mes de marzo de 2014 -los restantes-, por lo que, al no tener los trabajadores temporales y/o a tiempo parcial un derecho preferente al de la propia actora, ya que la obligación de la empresa de reincorporarle había nacido en el momento en que solicitado el reingreso se había agotado el periodo de excedencia, forzoso es concluir que la actora ostentaba un derecho preferente a ocupar una de estas plazas y a ser reincorporada a la empresa en el momento en que se produjera la transformación de contratos temporales de TCP en contratos indefinidos, con posterioridad a la finalización de su excedencia. Como la excedencia finalizó el 30 de abril de 2013 y con posterioridad a esa fecha la citada transformación de los contratos temporales de los TCP se produjo en el mes de marzo de 2014, y la empresa no procedió a su reincorporación, le corresponde percibir, en concepto de indemnización por la no reincorporación, los salarios que hubiera debido percibir desde dicha fecha.

QUINTO.- Por todo lo razonado procede la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Ángel Luis Hector Domínguez, en representación de DOÑA Rafaela , frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 28 de marzo de 2018, recurso número 672/2017, que resolvió el interpuesto frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 5 de Madrid el 4 de mayo de 2017, autos número 448/2016, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar en parte el recurso de tal clase interpuesto por el Letrado D. Ángel Luis Héctor Domínguez, en representación de DOÑA Rafaela , estimando en parte la demanda formulada.

No procede la imposición de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 235.1 de la LRJS.

FALLO



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Estimar en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Ángel Luis Héctor Domínguez, en representación de DOÑA Rafaela , frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 28 de marzo de 2018, recurso número 672/2017, que resolvió el interpuesto frente a la sentencia dictada por -el Juzgado de lo Social número 5 de Madrid el 4 de mayo de 2017, autos número 448/2016 , seguidos a instancia de DOÑA Rafaela contra IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA SA OPERADORA, sobre EXCEDENCIA e INDEMNIZACIÓN.

Casar y anular la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar en parte el recurso de esta clase interpuesto por el Letrado D. Ángel Luis Héctor Domínguez, en representación de DOÑA Rafaela estimando en parte la demanda formulada, condenando a la demandada a readmitir a la trabajadora en un puesto de igual categoría al que ostentaba antes de pasar a la situación de excedencia, abonándole los salarios dejados de percibir desde el mes de marzo de 2014.

Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDO