



Roj: **STS 3353/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3353**

Id Cendoj: **28079140012022100637**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/09/2022**

Nº de Recurso: **3313/2019**

Nº de Resolución: **703/2022**

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

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 5245/2019,**
STS 3353/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 703/2022

Fecha de sentencia: 07/09/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 3313/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/09/2022

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

Procedencia: T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.4

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

Transcrito por: llp

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3313/2019

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 703/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a Concepción Rosario Ureste García



D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 7 de septiembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Sr. Abogado del Estado, en nombre y representación de la SOCIEDAD ESTATAL CORPORACIÓN RTVE, S.A., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 20 de junio de 2019, recaída en el recurso de suplicación núm. 921/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 8 de los de Madrid, dictada el 19 de julio de 2018, en los autos de juicio núm. 1035/2017, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Roman , contra CORPORACIÓN RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A., sobre derechos y cantidad.

Ha sido parte recurrida D. Roman , representado por el letrado D. Jesús Tortajada Salinero.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de junio de 2018, el Juzgado de lo Social nº 8 de los de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimo parcialmente la demanda interpuesta por don Roman contra la CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA S.A, declaro el derecho del demandante a ser reincorporado en dicha empresa con fecha de efectos de 21 de julio de 2017, reiniciándose desde entonces la relación laboral. Condeno a la empresa CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA S.A a estar y pasar por dicha declaración y a indemnizar al actor en la cantidad de 289,25 €."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: " **PRIMERO.-** Don Roman vino prestando servicios para la empresa CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA S.A (en lo sucesivo CRTVE) desde el 02/02/2004, categoría profesional de Técnico Medio, nivel económico D1, destino en la Unidad de Instalaciones Eléctricas TVE Prado del Rey y una retribución anual bruta de 38.564,58 €, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias (hechos no controvertidos).

SEGUNDO.- En fecha 09/01/2009 don Roman fue nombrado como Responsable de Turno Prado 2, nivel económico 54 (nivel 53 a partir del 01/05/2009). Cesó en dicho puesto en fecha 31/08/2012 (documento nº 19 de los aportados por la demandante).

TERCERO.- Mediante solicitud presentada el 30/07/2012 el demandante interesó a la empleadora el reconocimiento de una situación de excedencia voluntaria (documento nº 2 de los aportados por la demandante e interrogatorio de la demandada). Dicha excedencia fue concedida mediante comunicación de fecha 2 de agosto de 2012 y con efectos del 01/09/2012 al 31/08/2015 (documento nº 3 de los aportados por la demandante).

CUARTO.- Don Roman interesó a CRTVE su reincorporación mediante la presentación de solicitudes en fechas 09/01/2013, 12/06/2013, 13/05/2014, 27/11/2014, 09/07/2015, 07/12/2015 y 21/07/2017 (documentos nº 4, 6, 8, 10, 12, 14 y 18 de los aportados por la demandante y nº 6 a 13 de los aportados por la demandada).

QUINTO.- La demandada contestó a las citadas solicitudes de reincorporación mediante comunicaciones con fechas de salida de 14/01/2013, 20/06/2013, 21/05/2014, 01/12/2014, 10/07/2015, 15/12/2015 y 21/07/2017 (documentos nº 5, 7, 9, 11, 13, 15 y 18 de los aportados por la demandante y nº 6 a 13 de los aportados por la demandada). En tales comunicaciones la empleadora señalaba que la provisión de plazas de plantilla vacantes o de nueva creación debía ajustarse al orden de prelación previsto en el art.12 del Convenio de aplicación. De ahí que solamente si a la finalización de los criterios de prelación señalados en ese artículo quedaran plazas convocadas, las mismas serían cubiertas con personal en situación de excedencia voluntaria.

SEXTO.- En la Unidad de Instalaciones Eléctricas TVE Prado del Rey existía, en el momento en el que el demandante solicitó su excedencia, un responsable de instalaciones, dos responsables de turno y un total de 13 técnicos. Cuando el actor pasó a situación de excedencia uno de esos técnicos, don Salvador , fue designado como Jefe de Turno 2. Posteriormente se le nombró Responsable de Instalaciones (documentos nº 20, 34, 35 y 36 de la demandante y nº 17 de la demandante). En las labores de conservación eléctrica en centros de media tensión de Prado del Rey se prevé la presencia de dos personas como mínimo, siendo una de ellas un encargado o técnico (documentos nº 36 de los aportados por la demandante y testifical de don Salvador y don Silvio)).

SÉPTIMO.- La plaza de Responsable de Turnos Prado 2 del Servicio Eléctrico, dependiente de la Dirección de Medios, no ha sido amortizada, cubierta ni sacada a concurso público (interrogatorio de la demandada).



OCTAVO.- En el año 2017 CRTVE suscribió dos contratos temporales (uno eventual y otro de interino) con dos trabajadores para desarrollar funciones de la Ocupación Tipo "Técnica Equipos Instalaciones y Sistemas Eléctricos", equivalente a la antigua categoría del I Convenio Colectivo "Técnico Superior Electricidad". En el año 2018 CRTVE suscribió dos contratos temporales (uno en prácticas y otro de interino) con dos trabajadores para desarrollar funciones de la Ocupación Tipo "Técnica Equipos Instalaciones y Sistemas Eléctricos", equivalente a la antigua categoría del I Convenio Colectivo "Técnico Superior Electricidad" (interrogatorio de la demandada y documento nº 16 de los aportados por la demandada).

NOVENO.- Don Roman prestó servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa ELECNOR S.A desde el 16/05/2017 (vida laboral incorporada a los autos y documento nº 38 de los aportados por la demandante en el acto de la vista). El demandante percibió por tales servicios la cantidad de 24.699,57 € hasta el mes de agosto de 2018 (documento nº 38 de los aportados por la demandante). En el periodo comprendido entre el 01/08/2017 y el 31/05/2018 don Roman habría percibido la cantidad de 24.988,82 € en caso de que se hubiera accedido a su reincorporación en la empresa ahora demandada (documento nº 4 de los aportados por la demandada en el acto de la vista).

DÉCIMO.- Resulta de aplicación a la relación laboral el II Convenio Colectivo de la Corporación RTVE (BOE nº 26, de 30 de enero de 2014).

DECIMOPRIMERO.- El 31 de julio de 2017 se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC de Madrid, sin que conste la celebración de dicho acto ante el citado servicio (documento nº 1 de los aportados junto con la demanda)."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, las representaciones letradas de D. Roman y LA SOCIEDAD ESTATAL RADIOTELEVISIÓN ESPAÑOLA S.A., formularon recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 20 de junio de 2019, recurso 921/2018, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos los recursos de suplicación interpuestos por D. Roman y por la CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Madrid, en fecha diecinueve de julio de dos mil dieciocho, en autos nº 1035/2017, seguidos a instancia D. Roman frente a la CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA S.A., y en consecuencia, confirmamos dicha sentencia.

Se acuerda la pérdida del depósito y la consignación efectuados por la empresa para recurrir, a los que se dará el destino legal una vez que esta sentencia sea firme. La empresa deberá abonar al letrado impugnante de su recurso la cantidad de 600 € más IVA en concepto de honorarios."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el Sr. Abogado del Estado, en nombre y representación de la SOCIEDAD ESTATAL CORPORACIÓN RTVE, S.A., 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 de fecha 23 de noviembre de 2015, recurso 377/2015.

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

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 7 de septiembre de 2022, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión, que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, consiste en decidir si el trabajador excedente voluntario, cuyo puesto de trabajo continúa vacante, sin que la empresa haya intentado su cobertura con arreglo al convenio y, habiendo realizado contrataciones temporales de puestos del mismo nivel que el demandante, tiene derecho a la reincorporación a la empresa o, por el contrario, no procede dicha reincorporación hasta que no se cumpla el procedimiento de reincorporación de excedentes regulado en el convenio.

2.- El Juzgado de lo Social número 8 de Madrid dictó sentencia el 19 de julio de 2018, autos número 1035/2017, estimando en parte la demanda formulada por D. Roman frente a CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA SA, en reclamación de DERECHO y CANTIDAD, declarando el derecho del demandante a ser reincorporado en dicha empresa, con fecha de efectos de 21 de julio de 2017, reiniciándose desde entonces la relación laboral, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración y a indemnizar al actor en la cantidad de 289,25 €.



Tal y como resulta de dicha sentencia, el actor vino prestando servicios para la empresa CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA S.A (en lo sucesivo CRTVE) desde el 02/02/2004, categoría profesional de Técnico Medio, nivel económico D1, destino en la Unidad de Instalaciones Eléctricas TVE Prado del Rey.

En fecha 09/01/2009 fue nombrado como Responsable de Turno Prado 2, nivel económico 54 (nivel 53 a partir del 01/05/2009). Cesó en dicho puesto en fecha 31/08/2012.

Mediante solicitud presentada el 30/07/2012 el demandante interesó a la empleadora el reconocimiento de una situación de excedencia voluntaria, que le fue concedida mediante comunicación de fecha 2 de agosto de 2012 y con efectos del 01/09/2012 al 31/08/2015.

El actor solicitó su reincorporación mediante la presentación de solicitudes en fechas 09/01/2013, 12/06/2013, 13/05/2014, 27/11/2014, 09/07/2015, 07/12/2015 y 21/07/2017.

La demandada contestó a las citadas solicitudes de reincorporación mediante comunicaciones con fechas de salida de 14/01/2013, 20/06/2013, 21/05/2014, 01/12/2014, 10/07/2015, 15/12/2015 y 21/07/2017.

En tales comunicaciones la empleadora señalaba que la provisión de plazas de plantilla vacantes o de nueva creación debía ajustarse al orden de prelación previsto en el art. 12 del Convenio de aplicación. De ahí que solamente si a la finalización de los criterios de prelación señalados en ese artículo quedaran plazas convocadas, las mismas serían cubiertas con personal en situación de excedencia voluntaria.

En la Unidad de Instalaciones Eléctricas TVE Prado del Rey existía, en el momento en el que el demandante solicitó su excedencia, un responsable de instalaciones, dos responsables de turno y un total de 13 técnicos. Cuando el actor pasó a situación de excedencia uno de esos técnicos, fue designado como Jefe de Turno 2. Posteriormente se le nombró responsable de Instalaciones.

En las labores de conservación eléctrica en centros de media tensión de Prado del Rey se prevé la presencia de dos personas como mínimo, siendo una de ellas un encargado o técnico.

La plaza de responsable de Turnos Prado 2 del Servicio Eléctrico, dependiente de la Dirección de Medios, no ha sido amortizada, cubierta ni sacada a concurso público.

En el año 2017 CRTVE suscribió dos contratos temporales (uno eventual y otro de interino) con dos trabajadores para desarrollar funciones de la Ocupación Tipo "Técnica Equipos Instalaciones y Sistemas Eléctricos", equivalente a la antigua categoría del I Convenio Colectivo "Técnico Superior Electricidad". En el año 2018 CRTVE suscribió dos contratos temporales (uno en prácticas y otro de interino) con dos trabajadores para desarrollar funciones de la Ocupación Tipo "Técnica Equipos Instalaciones y Sistemas Eléctricos", equivalente a la antigua categoría del I Convenio Colectivo "Técnico Superior Electricidad".

Resulta de aplicación a la relación laboral el II Convenio Colectivo de la Corporación RTVE (BOE nº 26, de 30 de enero de 2014).

3.- Recurrida en suplicación por el Letrado D. Jesús Tortajada Salinero, en representación de D. Roman , y por el Abogado del Estado, en representación de LA SOCIEDAD ESTATAL RADIOTELEVISIÓN ESPAÑOLA SA, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , dictó sentencia el 20 de junio de 2019, recurso 921/2018, desestimando los recursos formulados.

La sentencia, respecto al recurso interpuesto por el Abogado del Estado, razona que no se ajusta a lo dispuesto en la norma legal - art. 46.5 del ET- la regulación convencional que supedita el reingreso del excedente voluntario a que la empresa decida convocar los procesos de provisión de vacantes regulados en el art. 12 del convenio colectivo, y resulta rechazable la interpretación según la cual la empresa podría diferir sine die y sin necesidad de justificación alguna la convocatoria de dichos procesos, infringiendo así la norma común del art. 1256 del Código Civil. Señala que esta solución concuerda con lo resuelto en la sentencia del TS de 12-2-15 rec. 322/14, que ha declarado la preferencia del excedente voluntario para su reingreso, respecto al derecho de trabajadores en activo con contrato temporal a su conversión en indefinidos, y de los trabajadores a tiempo parcial a pasar a un contrato a tiempo completo; criterio que puede trasladarse al presente caso, considerando también preferente el derecho al reingreso del excedente, respecto al de los trabajadores en activo a cambiar de puesto de trabajo mediante traslado o promoción.

4.- Contra dicha sentencia se interpuso por el Abogado del Estado, en representación de CORPORACIÓN RTVE SA, 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 23 de noviembre de 2015, recurso número 377/2015 .

El Letrado D. Jesús Tortajada Salinero, en representación de D. Roman , ha impugnado el recurso.



El Ministerio Fiscal ha informado que procede la desestimación del recurso.

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 23 de noviembre de 2015, recurso número 377/2015, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por Doña Elena frente a la sentencia de fecha 12 de enero de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social número 14 de los de Madrid, en autos número 1189/2014, confirmando la sentencia recurrida.

Consta en dicha sentencia que la actora ha venido prestando sus servicios para la empresa demandada desde el día 23 de noviembre de 2007, con la categoría de técnico en caracterización (peluquería-maquillaje).

La actora tenía la condición de "fijo de Plantilla" y la categoría profesional de Técnico Superior en Imagen Personal.

La actora solicitó mediante escrito de 27.02.13 excedencia voluntaria por un periodo de un año, desde el 15 de marzo de 2013, que le fue concedida, siendo la causa de la excedencia "desarrollo de otra actividad laboral en un ámbito empresarial diferente". La excedencia fue concedida por un plazo no inferior a cuatro meses ni superior a diez años.

En fecha 07.09.13 la demandante solicitó su reincorporación, siendo contestada el 9 de septiembre de 2013, denegándose su solicitud, en virtud de lo previsto en el convenio de aplicación, en su artículo 12, solicitud de reincorporación que la demandante, reiteró el 23 de junio de 2014, siendo nuevamente denegada el 24 de junio de 2014.

En la empresa desde septiembre de 2013, al día de la fecha, no se ha convocado ninguna plaza para la categoría de Técnico Superior de Imagen Personal. Se han llevado a cabo contrataciones temporales para realizar funciones de maquillaje y peluquería, con la misma categoría de la actora, contratos que se hacen por periodos de 6 meses hasta un máximo de dos años.

Es de aplicación el II Convenio Colectivo de la Corporación RTVE de fecha 30.01.14, que mantiene la misma regulación que el I Convenio con respecto del sistema de dotación de puestos de trabajo, así como del reingreso de excedentes.

La sentencia razona que, como dice esta misma Sala y Sección en sentencia de 27-9-2010 (rec. 2177/2010), "la jurisprudencia de la 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. 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 (sentencia del TS de 21-1-10 (RJ 2010, 642), entre otras)".

Continúa razonando que la empresa, como ponen de manifiesto las resoluciones antes citadas, puede recurrir a la contratación temporal como mecanismo de cobertura de puestos de trabajo para atender las necesidades de su proceso productivo producidas en tiempo posterior a la petición de reingreso, aunque medie solicitud del trabajador excedente, que no debe ser llamado como actuación necesaria, previa a la contratación temporal, pues la norma estatutaria invocada no lo exige, ni de su texto cabe inferirlo, todo ello con independencia de que el demandante no era trabajador temporal y por ello la plaza que en su caso le correspondía ocupar no era propia de esta específica naturaleza.

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS.

En efecto, en ambos supuestos se trata de trabajadores de la Corporación RTVE que, tras disfrutar la excedencia voluntaria, solicitan el reingreso, que se les deniega por la empresa al no darse los requisitos del art. 12 del convenio y, en ninguno de los casos, consta que la plaza ocupada por los actores antes de la excedencia haya sido amortizada, ni consta tampoco que se haya convocado proceso para la cobertura de la plaza que ocupaban dichos actores.



Consta también que, en ambos casos, tras la solicitud de reingreso, la empresa ha suscrito contratos temporales y en prácticas para la realización de las funciones propias de la categoría de los actores, siendo de aplicación el II convenio colectivo de la Corporación RTVE.

No impide la existencia de contradicción entre los supuestos comparados, el que los trabajadores tengan distintas categorías, ni que en el hecho probado séptimo de la sentencia recurrida conste que la plaza del actor no ha sido amortizada, cubierta ni sacada a concurso, pues en la sentencia de contraste consta que no se ha convocado ninguna plaza para la categoría de la actora y que se han realizado contrataciones temporales para efectuar los trabajos de maquillaje y peluquería, con la misma categoría de la actora, de donde se infiere que la plaza no ha sido amortizada ni cubierta.

También es irrelevante, a efectos de la contradicción, que en la sentencia recurrida conste el número de plazas que existían, pues aunque no conste tal dato en la sentencia de contraste es lo cierto que existía, al menos, una plaza que es la ocupada, en su día, por la actora.

Las sentencias comparadas han llegado a resultados contradictorios, en tanto, la sentencia recurrida considera que la falta de convocatoria de concurso de traslado o de promoción interna no puede obstar al derecho al reingreso del excedente, la sentencia de contraste entiende que el excedente no ostenta ese derecho al reingreso.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO.-1.- El recurrente en el único motivo del recurso alega infracción de los artículos 14 y 37.1 de la Constitución, en relación con los artículos 82.1 y 3, por un lado; 20.1, por otro y 46.5, por otro del ET y con los artículos 94,12 y 29 del I Convenio Colectivo de la Corporación RTVE, vigente en 2008.

2.- Cuestión similar a la ahora sometida a la consideración de esta Sala ha sido resuelta, entre otras por la STS de 15 de marzo de 2022, recurso 583/2018.

La sentencia contiene el siguiente razonamiento:

"CUARTO.- 1. El art. 46.5 ET, que regula la excedencia, dice que el trabajador en excedencia voluntaria conserva solo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa.

El art. 99 del convenio colectivo de la Corporación RTVE, que disciplina la excedencia voluntaria, dice: 1. Podrán solicitar excedencia voluntaria los trabajadores con antigüedad, al menos de un año, de acuerdo con las normas siguientes: a) La petición de excedencia deberá ser suficientemente motivada. Se concederá en el plazo máximo de treinta días, por plazo no inferior a cuatro meses ni superior a diez años, excepcionalmente prorrogables. Para acogerse a otra excedencia voluntaria, el trabajador deberá cumplir un nuevo período de cuatro años de servicio efectivo en CRTVE. b) Transcurridos los primeros cuatro meses de excedencia, el interesado podrá solicitar el reingreso. Se tendrá en cuenta la existencia de vacante en su grupo profesional, ámbito ocupacional y en su caso ocupación tipo, y el derecho de reingreso de los excedentes voluntarios cuyos plazos de excedencia hayan expirado. Este se producirá mediante su participación en el correspondiente proceso de provisión de vacantes, de conformidad a lo previsto en el artículo 12. Una vez transcurrido el plazo máximo de excedencia sin que el trabajador haya participado en el proceso selectivo correspondiente se entenderá expirado el plazo máximo para el reingreso. En caso de que no se convoque proceso selectivo, se entenderá prorrogada la excedencia hasta la fecha en que se convoque dicho proceso. c) Se perderá el derecho al reingreso si no se solicita un mes antes de expirar el plazo por el cual se concedió la excedencia. d) Si solicitado el reingreso dentro del plazo no hubiera vacante en la localidad de origen, CRTVE podrá ofrecer al peticionario reingresar en plaza vacante en otra localidad. De no ocupar esta por su voluntad, decaerá definitivamente su derecho al reingreso. e) Se conservará el derecho al reingreso cuando no hubiera vacante ni en la localidad de origen ni en localidad distinta.

El art. 29 del convenio colectivo aplicable, que regula el reingreso de los excedentes, dice: El personal excedente gozará de un derecho de reingreso preferente sobre aquellos puestos de trabajo que quedasen vacantes, una vez que la empresa hubiera agotado sus posibilidades organizativas con su personal fijo y/o indefinido y siempre que el perfil curricular del empleado se ajuste a los requerimientos del perfil del puesto ofertado. El trabajador reincorporado regresará a la situación de excedencia caso de que, en el plazo de tres meses desde la reincorporación tras la excedencia, no acredite poder desempeñar las funciones propias del puesto. Además, deberá haber comunicado a la empresa fehacientemente, su deseo de reingreso. Este principio se aplicará tanto a las situaciones de excedencia voluntaria que en el futuro se puedan producir como a las existentes a la fecha de la firma del presente convenio.



El art. 12 del convenio colectivo reiterado, que regula la dotación y provisión de vacantes, dispone en sus apartados 1 a 3 inclusive, lo siguiente:

1.-La provisión de plazas de plantilla vacantes o de nueva creación, se llevará a cabo del modo que se determine en este convenio y en el Plan de Igualdad y Conciliación de la vida laboral, personal y familiar.

2.-Debido a la necesidad de potenciar las acciones de reorganización interna en el ámbito de los recursos humanos, los procesos de cobertura se llevarán a cabo de acuerdo al objetivo y principio básico de optimizar el rendimiento y adecuación de la plantilla de la CRTVE. Con este fin, cuando en la resolución por la que se determine la cobertura de puestos se establezca como modo de provisión el señalado en este convenio, la provisión de plazas se ajustará a los siguientes criterios de prelación, sin perjuicio de lo establecido en el art. 29.

1.-Traslados.

2.-Promoción/ cambio de categoría/ingreso restringido.

3.-Ingreso.

4.-Contratación directa.

3.- Cada puesto de trabajo que se pretenda cubrir se publicará en los tablones de anuncios, así como en la intranet corporativa y/o web CRTVE. Salvo por necesidades perentorias de la empresa, las vacantes se acumularán con objeto de proceder a la publicación y realización de los procesos de cobertura de dichas vacantes mediante dos convocatorias anuales, en su caso.

2. El examen de los preceptos citados permiten concluir, sin ningún género de dudas, que el excedente tiene un derecho preferente a ocupar las vacantes, siempre que su perfil curricular se ajuste a los requerimientos del perfil del puesto ofertado. Ahora bien, es requisito constitutivo, para que las plazas puedan considerarse vacantes, que la empresa haya agotado sus posibilidades organizativas de cobertura con su personal fijo y/o indefinido.

De este modo, la preferencia de reingreso del excedente queda condicionada a que la vacante no se haya intentado cubrir mediante los procesos, previstos en el convenio para su cobertura. Consiguientemente, el art. 29 del convenio contiene una obligación de hacer para la empresa, quien está obligada a promover los procesos convencionales para la cobertura de todas aquellas plazas que estén vacantes, a tenor con lo dispuesto en el art. 12.1 del convenio, siguiendo el orden de prelación, establecido en el apartado segundo del artículo antes dicho, para su personal fijo y/o indefinido: traslado, promoción interna, cambio de categoría o ingreso restringido.

Dichos procesos, a tenor con lo dispuesto en el art. 12.3 del convenio deberán efectuarse mediante dos convocatorias anuales, salvo que concurran circunstancias excepcionales, cuya concurrencia deberá acreditarse por quien las alegue.

Así pues, cuando el excedente reclama su reingreso a plazas vacantes, que se ajusten a su perfil profesional, la empresa solo podrá oponerse al derecho preferente al reingreso, cuando acredite adecuadamente que ha convocado los procesos correspondientes para su cobertura y que estos no han concluido, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 29 y 12 del convenio, ya que, si las plazas están vacantes y la empresa no ha promovido los procesos pactados convencionalmente para su cobertura, habría incumplido su obligación de hacer, cuyo cumplimiento no puede quedar a su arbitrio, a tenor con lo dispuesto en el art. 1256 CC y vaciaría de contenido el derecho al reingreso preferente de los trabajadores excedentes.

Así lo hemos mantenido en STS 20 de enero de 2021, rcud. 2542/2018, que examinó un supuesto de excedente, que solicita su reingreso, concurriendo plaza vacante, sin que la empresa hubiera promovido los procesos convencionales para su cobertura, donde dijimos: Esto es, precisamente, lo que acontece en el caso que ahora examinamos. Es cierto que la cobertura de puestos se halla sometida al régimen establecido en el convenio colectivo de la empresa, y, por consiguiente, la reincorporación no sería posible si no se ha seguido procedimiento alguno. Mas, esa justificación sólo puede servir cuando, en efecto, la empresa no haya puesto en marcha el procedimiento de cobertura porque carecía de vacantes a cubrir. Lo que aquí queda evidenciado es que, por el contrario, las funciones propias de la categoría o puesto de la trabajadora demandante han seguido estando necesitadas de cobertura con posterioridad a que ésta instara su reingreso. Al respecto el importante número de contratos de duración determinada celebrados por la empresa resulta revelador de una transformación del empleo (hecho probado Cuarto, párrafo segundo).

3. La resolución del recurso requiere recordar algunos extremos, que han quedado plenamente acreditados en la sentencia recurrida:



- a. El actor solicitó su reingreso el 17-06-2016 y se le contestó negativamente por la empresa el 20-06-2016, reiterándolo nuevamente el 4-10-2016 con idéntico resultado.
- b. El puesto de trabajo, que venía ocupando el actor antes de su excedencia, continúa vacante desde que comenzó su período de excedencia y no ha sido amortizado por la empresa.
- c. La empresa no ha procedido a convocar, desde el 17/6/16, plaza alguna para la ocupación tipo de realización (asistencia).
- d. La empresa, durante el período de excedencia del actor ha llevado a cabo contrataciones temporales y fijas correspondientes a la categoría del actor y con posterioridad a la primera solicitud de reincorporación formulada por el actor, la empresa ha llevado a cabo contrataciones temporales y en prácticas para la ocupación tipo de realización (asistencia).

4. Atendidas las razones expuestas, la Sala, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, considera que la doctrina correcta corresponde a la sentencia recurrida, toda vez que, ha quedado plenamente acreditado, que la plaza, ocupada por el demandante antes de su excedencia, iniciada el 23-11-2009, continuaba vacante al momento de solicitar la excedencia, lo que despeja cualquier duda sobre la adecuación entre su perfil y la plaza. Se ha acreditado, así mismo, que la empresa no ha promovido ninguno de los procedimientos, pactados en el art. 12 del convenio, para su debida cobertura, incumpliendo manifiestamente la obligación de hacer, prevista en el art. 29 del convenio, anudada, a su vez, a la obligación de cubrir todas las vacantes existentes, prevista en el art. 12.1 del convenio, que le exigía realizar dichas convocatorias con frecuencia bianual en condiciones normales, no habiéndose alegado, ni probado por CRTVE, que concurrieran situaciones excepcionales, que le hubieran impedido cumplir con sus compromisos convencionales.

Por consiguiente, si la empresa no puso los medios para el cumplimiento de la obligación de hacer, prevista en los arts. 12.1 y 29 del convenio, habiéndola incumplido durante un período de casi siete años, es claro que el demandante tiene derecho a ejercer su derecho preferente al reingreso, ya que, si no lo hiciéramos así, estaríamos dejando el cumplimiento del convenio al arbitrio de la empresa, lo que contravendría, por una parte, el art. 82.3 del ET y, por otra, el art. 1256 CC, así como lo dispuesto en los arts. 12.1.2 y 3 y 29 del convenio colectivo de aplicación."

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, procede la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado, en representación de CORPORACIÓN RTVE SA.

En efecto, consta acreditado que el actor solicitó el reingreso de la excedencia voluntaria en numerosas ocasiones -09/01/2013, 12/06/2013, 13/05/2014, 27/11/2014, 09/07/2015, 07/12/2015 y 21/07/2017- respondiendo la demandada Corporación RTVE SA que la provisión de plazas de plantilla vacantes o de nueva creación debía ajustarse al orden de prelación previsto en el art.12 del Convenio de aplicación por lo que, solamente si a la finalización de los criterios de prelación señalados en ese artículo quedaran plazas convocadas, las mismas serían cubiertas con personal en situación de excedencia voluntaria. Durante ese dilatado periodo de tiempo la empresa no ha procedido a amortizar, ni a cubrir, ni a sacar a concurso público la plaza que venía ocupando el actor.

En 2017 la empresa suscribió dos contratos temporales (uno eventual y otro de interino) con dos trabajadores para desarrollar funciones de la Ocupación Tipo "Técnica Equipos Instalaciones y Sistemas Eléctricos", equivalente a la antigua categoría del I Convenio Colectivo "Técnico Superior Electricidad". Y en el año 2018 CRTVE suscribió dos contratos temporales (uno en prácticas y otro de interino) con dos trabajadores para desarrollar funciones de la Ocupación Tipo "Técnica Equipos Instalaciones y Sistemas Eléctricos".

A la vista de tales datos forzoso es concluir que el actor tiene derecho al reingreso en la empresa ya que, de no reconocérselo estaríamos dejando el cumplimiento del convenio al arbitrio de la empresa, lo que contravendría, por una parte, el art. 82.3 del ET y, por otra, el art. 1256 CC.

CUARTO.- Por todo lo razonado procede la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado, en representación de CORPORACIÓN RTVE SA, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 20 de junio de 2019, recurso número 921/2018, resolviendo el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado D. Jesús Tortajada Salinero, en representación de D. Roman, y por el Abogado del Estado, en representación de LA SOCIEDAD ESTATAL RADIOTELEVISIÓN ESPAÑOLA SA, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 8 de Madrid el 19 de julio de 2018, autos número 1035/2017, confirmando la sentencia recurrida.



En virtud de lo establecido en el artículo 235.1 de la LRJS, procede condenar en costas al recurrente, incluyendo en las mismas la minuta de honorarios del Letrado de la recurrida que impugnó el recurso por importe de 1.500 €.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y 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 Abogado del Estado, en representación de CORPORACIÓN RTVE SA, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 20 de junio de 2019, recurso número 921/2018, resolviendo el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado D. Jesús Tortajada Salinero, en representación de D. Roman , y por el Abogado del Estado, en representación de LA SOCIEDAD ESTATAL RADIOTELEVISIÓN ESPAÑOLA SA, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 8 de Madrid el 19 de julio de 2018, autos número 1035/2017, seguidos a instancia de D. Roman frente a CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA SA, en reclamación de DERECHO y CANTIDAD.

Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia recurrida.

Condenar en costas a la recurrente, incluyendo en las mismas la minuta de honorarios del Letrado de la recurrida que impugnó el recurso, por importe de 1.500 euros.

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

Así se acuerda y firma.