



Roj: **STS 1150/2025 - ECLI:ES:TS:2025:1150**

Id Cendoj: **28079140012025100181**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/03/2025**

Nº de Recurso: **4189/2022**

Nº de Resolución: **190/2025**

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

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Barcelona, núm. 29, 04-06-2021 (proc. 129/2020),
STSJ CAT 3365/2022,
AATSJ CAT 378/2022,
ATS 7007/2023,
STS 1150/2025**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 190/2025

Fecha de sentencia: 12/03/2025

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 4189/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/03/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

Transcrito por: AOL

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4189/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 190/2025

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.ª María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 12 de marzo de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Roca Sanitario, S.A., representada y defendida por el Letrado Sr. Hinjos García, contra la sentencia nº 2078/2022 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 4 de abril, en el recurso de suplicación nº 6794/2021, interpuesto frente a la sentencia nº 183/2021 de 4 de junio, dictada por el Juzgado de lo Social nº 29 de Barcelona, en los autos nº 129/2020, seguidos a instancia de D. Secundino contra dicha recurrente y el Fondo de Garantía Salarial, sobre reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad.

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Secundino, representado y defendido por el Letrado Sr. Gasch Hurios.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Con fecha 4 de junio de 2021, el Juzgado de lo Social núm. 29 de Barcelona, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que estimando la demanda interpuesta por D. Secundino frente a la empresa ROCA SANITARIO, S.A., y contra el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, declaro el derecho del actor e reingresar en la empresa en un puesto de trabajo de su categoría profesional en el centro de Gavá y condeno a la empresa a estar y pasar por dicha declaración y a abonarle la cantidad de 218.367,52 euros en conceptos de indemnización».

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado de lo Social, con la revisión aceptada por la sentencia de suplicación respecto de los HP 6º, 8º 10º añadir un 12º. El resultado de ello es el siguiente:

«1º.- D. Secundino mayor de edad, con DNI núm. NUM000, viene prestando servicios por cuenta y orden de la empresa demandada con antigüedad desde el 12/12/1989, categoría profesional grupo 9 especialista y salario de 23.396,55 euros anuales brutos, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias. Jornada completa. (No controvertido).

2º.- El actor solicitó la excedencia voluntaria en 2004, que le fue concedida con efectos 01/09/2004. (No controvertido).

3º.- En fecha 01/08/2006 el actor solicitó la reincorporación a la empresa; que fue contestada por la empresa comunicándole que tomaba nota. En fecha 03/10/06 volvió a solicitar el reingreso, reiterándose en la anterior contestación.

4º.- El actor presentó demanda en reclamación de despido, que correspondió por reparto al Juzgado de lo Social nº 7 de los de Barcelona, que dictó sentencia en fecha 07/12/06, que estimó la excepción de inadecuación de procedimiento. (Grupo de documentos nº 3 del ramo de prueba de la parte demandada).

5º.- El 15/10/07 el actor solicitó de nuevo el ingreso en la empresa, siendo contestado por la misma en fecha 07/11/07 alegando que no existía vacante y que reconoció la situación de reingreso pendiente. Las demandas del actor fueron desestimadas por sentencias del Juzgado de lo Social nº 29 de Barcelona de fecha 16/07/07 y del Juzgado de lo Social de Barcelona nº 15 de 29/12/2008; y en la del Juzgado de lo Social nº 7 de Barcelona de fecha 07/12/06, de despido, se estimó la inadecuación de procedimiento. Grupo de documentos nº 3 del ramo de prueba de la parte demandada y 1 y siguientes de la parte actora).

6º.- En los convenios colectivos de empresa, desde el año 2004 hasta el año 2019 hay un pacto de transformación de contratos eventuales a contratos fijos en la medida que superen el 7% de la plantilla total. En acta de conciliación celebrado ante la Audiencia Nacional en fecha 06/07/2010 la empresa y los sindicatos mencionados en la misma llegaron a un acuerdo, según el cual, las empresas ofrecían, en aplicación de la Disposición Final Primera del convenio colectivo, transformar en contratos fijos, no más tarde del 31/12/12 a un mínimo de 35 trabajadores eventuales y/o de relevo, de la categoría de especialistas, con posibilidad de ampliarlo hasta 45 contratos fijos. Igualmente se obligaba a transformar en fijos, en las mismas condiciones que a los especialistas, a un total de 10 trabajadores con contrato eventual y/o relevistas de otras categorías, además, no obstante lo anterior, se ofrecía que en el momento en que el número de contratos eventuales y/o relevistas fuere igual al número de transformaciones pendientes, automáticamente quedarían transformados en fijos. Los sindicatos aceptaron. (Documento n 1º 28 del ramo de prueba de la parte actora).

7º.- En fecha 22/06/16 la representación de los trabajadores y de la empresa llegaron a varios acuerdos, entre los cuales debe destacarse el nº 5, redactado en los siguientes términos: "Transformaciones.- Las siete transformaciones a contrato indefinido pendientes, de acuerdo con lo establecido en la conciliación celebrada ante la Audiencia Nacional el 20 de junio de 2013, se realizarán durante la vigencia de este convenio. Estas transformaciones pendientes podrán realizarse en cualquier grupo profesional incluido en este convenio. (Documento nº 29 del ramo de prueba de la parte actora).

8º.- De la documentación aportada por las partes no se acredita la contratación de nuevos trabajadores fijos desde noviembre de 2012. La demandada ha reconocido la conversión de seis contratos eventuales en fijos el 28.5.19, en cumplimiento del compromiso asumido en el ámbito de la negociación colectiva en la empresa (Documentos 50 a 81 del ramo de prueba de la parte actora).

9º.- Desde la situación de excedencia el demandante ha prestado servicios para otras empresas y cobrado prestación y subsidio de desempleo los siguientes periodos: 02/02/06 a 31/08/06, 01/09/06 a 30/03/07, 02/04/07 a 29/02/08, 01/03/08 a 30/06/10, 16/07/11 a 15/06/12, 30/06/13 a 29/05/14, 01/10/14 a 31/08/15, 20/10/16 a 30/01/19 y consta en alta en otra empresa desde el 13/02/19. (Documento nº 82 del ramo de prueba de la parte actora).

10º.- El 6 de noviembre de 2019 el actor remite comunicación a la empresa solicitando su reingreso, siéndole denegada en fecha 14.11.19 por inexistencia de vacantes (....) Presentada papeleta de conciliación ante la SC en fecha 06/02/20 se celebró acto conciliatorio el día 28/08/20, finalizando sin avenencia entre las partes. (Folio 35).

11º.- Es aplicable el convenio colectivo de la propia empresa demandada. (BOE de 25/09/18, núm. 232).

12º.- Mediante ERE's con acuerdo, la empresa extinguió 395 contratos en 2008, 629 contratos en 2009 y 476 contratos en 2013. Suspendió contratos desde 2007 hasta 2019 según relación obrante en el folio 331. En el año 2011 suspendió 1193 contratos».

SEGUNDO.-Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia con fecha 4 de abril de 2022, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por ROCA SANITARIO, S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 29 de Barcelona de fecha 4 de junio de 2021, en autos nº 129/20, seguidos a instancia de D. Secundino en reclamación de derecho y cantidad, con pena confirmación de la sentencia de instancia e imposición de costas a favor de la parte recurrida por importe de 400€».

TERCERO.-Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Hinjos García en representación de Roca Sanitario, S.A., mediante escrito de 13 de julio de 2022, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alegan como sentencias contradictorias con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de junio de 2011 (rec. 1736/2001) y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 27 de enero de 2022 (rec. 726/2021). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 46.5 ET, en relación con la disposición final del convenio de empresa vigente desde el año 2004 hasta el 2019. TERCERO.- Se alega la infracción del art. 59.1 ET en relación con el art. 1101 CC.

Por auto de esta Sala de 24 de mayo de 2023, se acordó la inadmisión del segundo punto de contradicción, siguiendo la tramitación respecto del punto de contradicción primero.

CUARTO.-Por providencia de esta Sala se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.-Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SEXTO.-Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de marzo actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

Tras haberse inadmitido uno de los dos motivos del recurso de casación formalizado por la empresa (Roca Sanitario S.A.), lo que ahora se discute es si el trabajador excedente (voluntario) que solicita el reingreso tiene

derecho a ello pese a que la empresa ha llegado a un Acuerdo con la representación legal de quienes trabajan (RLT) por el que se transforman en indefinidos contratos temporales.

1. Hechos y datos relevantes.

Del relato de hechos probados ante el Juzgado de lo Social y corregidos de manera importante en suplicación, deriva lo siguiente:

A) El actor viene prestando sus servicios para la empresa desde diciembre de 1989 y solicitó una excedencia voluntaria que inició el 1 de septiembre de 2004.

B) El 1 de agosto de 2006 solicitó la reincorporación, que fue contestada por la empresa comunicándole que tomaba nota. El siguiente 3 de octubre reiteró su petición, recibiendo similar respuesta.

C) El 15 de octubre de 2007 solicitó de nuevo el ingreso en la empresa, siendo contestado por la misma (el 7 de noviembre) que no existía vacante y que reconocía la situación de reingreso pendiente.

D) Diversas sentencias de los Juzgados de lo Social de Barcelona desestimaron las demandas de despido interpuestas (SJS nº 29 de 16 julio 2007; SJS nº 15 de 29 diciembre 2008) o declararon la inadecuación de procedimiento (SJS nº 7 de 7 diciembre 2006).

E) El 22 de junio de 2016 empresa y RLT acuerdan lo siguiente: Transformaciones.- Las siete transformaciones a contrato indefinido pendientes, de acuerdo con lo establecido en la conciliación celebrada ante la Audiencia Nacional el 20 de junio de 2013, se realizarán durante la vigencia de este convenio. Estas transformaciones pendientes podrán realizarse en cualquier grupo profesional incluido en este convenio. (Documento nº 29 del ramo de prueba de la parte actora).

F) Desde 2012 no se acredita la contratación de nuevos trabajadores fijos, pero en mayo de 2019 se convierten en fijos seis contratos eventuales.

G) El demandante ha prestado servicios para otras empresas y cobrado prestación y subsidio de desempleo en diversos periodos.

H) El 6 de noviembre de 2019 el actor remite comunicación a la empresa solicitando su reingreso, siéndole denegada el siguiente día 14 por inexistencia de vacantes.

I) Aplicando EREs pactados, la empresa extinguió 395 contratos en 2008, 629 contratos en 2009 y 476 contratos en 2013. Suspendió contratos desde 2007 hasta 2019 según relación obrante en autos.

2. Sentencias dictadas en el procedimiento.

A) Mediante su sentencia 183/2021 de 4 de junio el Juzgado de lo Social nº 29 de Barcelona estimó la demanda, declarando el derecho del trabajador a reingresar en la empresa en un puesto de su categoría profesional (centro de Gavà), así como condenando a la mercantil a que le abone 218.367,52 euros.

Recuerda el tenor del artículo 46.5 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y reproduce extensamente la doctrina de nuestra STS 989/2020 de 11 noviembre (rcud. 2405/2018), sobre derecho preferente de quien ha pedido el reingreso al término de su excedencia, de modo que la empresa no debiera preterirlo dando preferencia a otras contrataciones o conversiones en fijas de personas temporalmente contratadas.

Respecto de la indemnización, la equipara a los salarios dejados de percibir desde 2012 hasta abril de 2021 sin descontar salarios percibidos en otras empresas ni prestaciones ni subsidios por desempleo al considerar que la causa de la falta de reingreso es imputable únicamente a la empresa.

B) Por su lado, la STSJ Cataluña 2078/2022 de 4 abril (rec. 6794/2021) desestima el recurso de la empresa y confirma en su integridad la solución acogida en la instancia. Veamos sus núcleos principales:

* El acuerdo colectivo de 2010 (conversión de 35 contratos eventuales en fijos, todos ellos con categoría de especialista) indica la necesidad de mano de obra permanente y de las características del actor, por lo que pone de relieve la existencia de puestos de trabajo que se acomodan a esa preferencia de reingreso.

* La fecha desde la que deben computarse los daños y perjuicios por el no reingreso tras una excedencia voluntaria es aquella en que se declare la existencia de vacantes idóneas.

* El plazo para reclamar daños y perjuicios arranca desde que la acción pudo ejercitarse, esto es desde la declaración judicial del derecho del reingreso, que es desde cuando se establece el ilícito del daño y se puede determinar su alcance.

* Por razones procesales rechaza la protesta empresarial por la cuantificación de la indemnización o la falta de deducción de los salarios percibidos por otras empresas y prestaciones por desempleo.

3. Recurso de casación unificadora y escritos concordantes

A) Mediante su escrito de 12 de julio de 2022 el Abogado y representante de la empresa ha formalizado el recurso de casación unificadora que ahora resolvemos, estructurado en dos motivos.

Nuestro Auto de 24 de mayo de 2023 inadmitió el segundo punto de contradicción, relativo a la eventual prescripción de la reclamación de daños y perjuicios, así como acerca su cuantificación. Ello, porque en la sentencia recurrida, se cuestiona si la acción del actor relativa a la solicitud de resarcimiento por daños y perjuicios, está o no prescrita, fundamentando el recuso en el artículo 59.1 del ET, mientras que, en la sentencia de contraste, se cuestiona si se han producido o no daños y perjuicios, y la determinación de los mismos, fundamentando el recurso la parte recurrente en el artículo 1101 del Código civil. Por lo que se refiere a la cuantificación de la indemnización, la sentencia recurrida no entra en el fondo del asunto, por defecto procesal en la denuncia del motivo al no citar el recurrente la norma infringida, mientras que en la sentencia de contraste, se analiza y resuelve la cuestión denunciada al considerar que deben deducirse del importe de la indemnización por los daños y perjuicios producidos al demandante, las cantidades percibidas por éste con motivo de la relación laboral prestada para otras empresas.

En su primer motivo la recurrente cuestiona la existencia de derecho al reingreso tras una excedencia voluntaria. Alega la infracción del art. 46.5 ET en relación con la DF del Convenio de Empresa. En concreto plantea si pueden considerarse vacantes, a efectos de tal reincorporación del excedente, los puestos ocupados por personas contratadas temporalmente y que son transformados en indefinidos como consecuencia de un pacto colectivo. Cita de contraste la STSJ Cataluña de 27 de junio de 2001 (rec. 1736/2001) y defiende que la doctrina unificada que aplica la sentencia recurrida no se refiere a un caso en que la empresa convierta en fijos los contratos para cumplir lo pactado colectivamente.

B) Con fecha 10 de julio de 2023 el Abogado y representante del trabajador ha expuesto sus razones para impugnar el recurso. Subraya que la referencial es muy anterior a la STS 989/2020 y que la doctrina de ésta debe prevalecer en todo caso, máxime cuando aborda un supuesto del todo similar al presente.

C) Con fecha 25 de septiembre de 2023 la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta ha emitido el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS. Considera concurrente la contradicción y acertada la doctrina contenida en la sentencia recurrida. Propone la desestimación del recurso, por tener que aplicarse la solución albergada en la STS 989/2020.

4. Normas clave.

Para una mejor comprensión de nuestro razonamiento interesa recordar que el artículo 46.5 ET prescribe 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.

SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.

Por constituir un requisito de orden público, aunque no se haya cuestionado por la impugnación al recurso ni el Informe de Fiscalía, debemos comenzar examinando la concurrencia del presupuesto procesal que permite el acceso al fondo del asunto.

1. La contradicción del artículo 219.2 LRJS .

El artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

2. Sentencia referencial.

La STSJ Cataluña de 27 junio 2001 (rec. 1736/2001) aborda supuesto en que el trabajador, viene prestando servicios para la empresa demandada desde diciembre de 1978 con la categoría profesional inicial de Oficial 1ª Administrativo. (Ahora Agente Administrativo). El 19 de diciembre de 1989 solicitó una excedencia que

le fue concedida y el 3 de diciembre de 1.992 presentó solicitud de reincorporación. El 20 de noviembre de 1.996 la representación de IBERIA y de los trabajadores pactaron: "las transformaciones de eventuales y fijos discontinuos a fijos de actividad continuada a tiempo parcial se acordarán en el seno de la Comisión para el Seguimiento del Empleo. En estos momentos, el número máximo de trabajadores fijos de actividad continuada a tiempo parcial se fija en 2.400, quedando facultada dicha Comisión para modificar tal número. El número que se acuerde pasará a formar parte del texto del Convenio Colectivo vigente a cada momento".

El 21 de mayo de 1998 ambas representaciones acuerdan realizar 288 transformaciones contractuales de fijos de actividad continuada a tiempo parcial de agente administrativo y agentes de servicios auxiliares a fijos de actividad continuada a tiempo completo y el 16 de diciembre de 1.999 las mismas representaciones acuerdan proceder a la transformación contractual del personal fijo de actividad continuada a tiempo parcial y fijo discontinuo en fijo en actividad continuada a tiempo completo.

La Sala estima el recurso de la empresa otorgando la preferencia de modificación contractual de trabajadores fijos de actividad continuada a tiempo parcial en fijos de actividad continuada a tiempo completo y ello porque así se pactó entre empresa y representante de los trabajadores, incorporando tal acuerdo a los diversos convenios colectivos, frente al derecho del actor excedente a reingresar en la empresa, al cual le afectan plenamente los citados pactos además concluye que la transformación de dichos contratos a tiempo parcial en a tiempo completo no determina la existencia o creación de vacantes.

3. Existencia de contradicción.

Las resoluciones opuestas cumplen con las exigencias del artículo 219.1 LRJS. En ambas sentencias se trata de trabajadores que solicitan una excedencia voluntaria y la consiguiente reincorporación a la misma tras disfrutar de dicho periodo. En ambos supuestos se pactan acuerdos entre la empresa y la representación de los trabajadores en los que se acuerda la conversión de contratos eventuales a fijos. En la recurrida de eventuales y/o de relevo a fijos y en la de contraste de fijos de actividad continuada a tiempo parcial a fijos de actividad continuada a tiempo completo. En ambos supuestos se trata de puestos de trabajo "transformados" de las mismas características que las que ocupaban los trabajadores demandantes. El acuerdo es posterior a la fecha de solicitud del reingreso del trabajador.

La sentencia recurrida considera, siguiendo la doctrina unificada, que debe prevalecer el derecho del trabajador que solicita el reingreso, frente a lo acordado en compromisos colectivos y que antes de efectuar la conversión de los contratos eventuales en fijos, debió tenerse en cuenta quién formaba parte de la plantilla que reunía las características de los puestos a ocupar. Sin embargo la sentencia de contraste considera que el trabajador debe sujetarse a los acuerdos de empresa y que la transformación de los contratos a tiempo parcial en a tiempo completo no determina la existencia de creación de vacantes.

TERCERO.- Doctrina de la Sala.

Como hemos expuesto, la sentencia recurrida basa su pronunciamiento en el tenor de nuestra jurisprudencia unificada, representada por la STS 989/2020 de 11 noviembre (rcud. 2405/2018) que, a su vez, sigue la línea de la STS 12 febrero 2015 (rcud. 322/2014).

Allí se discutía respecto del derecho a reingreso tras excedencia voluntaria, manifestando la empresa que no existe plaza vacante. La excedente formula una primera petición de reingreso que le es denegada y tres años más tarde reitera su petición. Mientras, la empresa había transformado en fijos de actividad a tiempo completo a 108 personas temporales parte de ellos con posterioridad a que la trabajadora formulara su primera petición de reingreso planteándose si es preferente el derecho de la trabajadora excedente.

Es el momento, pues, de recordar sus núcleos básicos.

1. Virtualidad de la solicitud de reingreso

La primera cuestión abordada 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.

El artículo 46.5 ET, 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.

2. Carácter del derecho al reingreso

Conforme a reiterada doctrina, 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.

La excedencia voluntaria no comporta para el empresario el deber de reservar al trabajador excedente el puesto de trabajo desempeñado con anterioridad. 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.

En suma, resulta lícito que la empresa disponga de la plaza en el correcto ejercicio de sus facultades de dirección y organización del trabajo.

3. Valoración de la transformación de contratos temporales

Como complemento de lo anterior, la transformación en fijos de actividad a tiempo completo de determinados trabajadores temporales, ocurrida con posterioridad a que la excedente solicitara el reingreso en la empresa y finalizado su periodo de excedencia, vulnera su derecho preferente al reingreso solicitado.

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 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.

4. Conclusión.

La STS 69/2021 de 20 enero (rcud. 2542/2018) recapitula la doctrina que hemos sentado en numerosos casos.

A partir del momento en que la persona trabajadora excedente formula la solicitud de reingreso no resulta ya admisible que la empresa proceda a ocupar puestos de trabajo de igual o similar categoría; no solo mediante la contratación de personas hasta ese momento no vinculadas a la empresa, sino ni siquiera mediante la conversión de contratos de duración determinada y a tiempo parcial en contratos indefinidos y a tiempo completo. Y esto último porque, frente al derecho preferente de la persona trabajadora excedente, no cabe oponer la transformación del empleo fijo en una contratación temporal y parcial.

En suma, para determinar esa preferencia de la persona en excedencia, ha de analizarse en cada supuesto el procedimiento que haya podido utilizar la empresa para cubrir las vacantes con posterioridad al momento en el que se ha presentado la solicitud de reingreso; de suerte que prevalece el indicado derecho cuando quede evidenciado que la empresa necesita de personal de las características de quien solicita su reincorporación.

CUARTO.- Resolución.

1. Desestimación del recurso

A) A la luz de la doctrina expuesta, de conformidad con el Informe del Ministerio Fiscal, vamos a desestimar el recurso empresarial.

Los puestos de trabajo desempeñados por trabajadores temporales y que se transforman en indefinidos han de considerarse vacantes a efectos de la reincorporación de quienes están expectantes para reingresar a la empresa tras finalizar su excedencia voluntaria.

B) Desde 2004, los diversos convenios colectivos de empresa que existen vienen recogiendo la obligación de transformar a contratos fijos los eventuales que existan y superen el 7% de la plantilla total. En 2010 se pacta (*apud iudicem*) la transformación en fijos de 35 trabajadores eventuales y/o de relevo que posean categoría de especialistas y 10 de otras categorías (HP Sexto). En junio de 2016 se pacta que las siete transformaciones pendientes se realicen durante la vigencia del convenio colectivo (HP Séptimo).

También en el caso de la STS 989/2020 había mediado un previo acuerdo ("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") y también allí la solicitud de reingreso se realiza antes de que se transformen los contratos temporales ("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-).

C) Y en esas condiciones, nuestra STS 989/2020 concluye 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.

D) Por tanto, nuestra doctrina ya tuvo en cuenta la posible existencia de compromisos colectivos de transformación y les antepuso el derecho consagrado por la Ley, de modo que la supeditación del convenio a la norma legal (arts. 3, 85.1 y 90.5 ET) no permite desconocer la preferencia del trabajador expectante respecto de esas otras personas cuyos contratos son temporales y debieran extinguirse en el término previsto de no haber mediado el acuerdo para su conversión.

E) En el caso actual tampoco hay duda sobre la provisión de puestos de trabajo similares al precisado para su reingreso por el trabajador demandante. Se trata de personas que prestaban sus servicios mediante vínculos temporales y que pasan a tener un contrato de duración indefinida.

2. Unificación de doctrina.

Cumpliendo la misión que constitucional y legalmente nos está reservada (arts. 123 y 152.1 CE; art. 219 LRJS) debemos unificar las discrepantes doctrinas enfrentadas en el presente caso. Por las razones expuestas, consideramos acertada la contenida en la sentencia recurrida, en clara sintonía con la fijada por esta Sala.

La transformación en fijos de actividad a tiempo completo de determinados trabajadores temporales, ocurrida con posterioridad a que la excedente solicitara el reingreso en la empresa y finalizado su periodo de excedencia, aunque se lleve a cabo para cumplir compromisos albergados en instrumentos colectivos, vulnera el derecho preferente al reingreso.

3. Alcance de nuestro fallo.

A) Puesto que la sentencia recurrida concuerda con la doctrina unificada, tiene razón el impugnante al advertir que el recurso podría haberse inadmitido por falta de contenido casacional.

La posibilidad de que un remedio procesal admitido a trámite finalice con una resolución mediante la cual se concluye que concurre una causa de inadmisión es acorde con nuestra jurisprudencia. Recordemos que cualquier causa que pudiese motivar en su momento la inadmisión, una vez que se llega a la fase de sentencia queda transformada en causa de desestimación (por todas, SSTS 1036/2016 de 2 diciembre; 107/2017 de 8 febrero; 123/2017 de 14 febrero; 346/2017, de 25 abril; 434/2017 de 16 mayo). Esa es, por tanto, nuestra decisión.

Se trata de una consecuencia que no puede considerarse contraria al derecho a la tutela judicial efectiva. Con arreglo a reiterada jurisprudencia constitucional "La comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos" (por todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero y 200/2012, de 12 de noviembre).

B) El artículo 235.1 LRJS prescribe que *"La sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita"*. La desestimación del recurso de casación unificadora de la mercantil recurrente, por cuanto no goza del referido beneficio, ha de comportar su condena en costas. De acuerdo con el criterio aplicado por esta Sala, procede que las fijemos en cuantía de 1.500 euros.

C) El artículo 228.3 LRJS prescribe que *"La sentencia desestimatoria por considerar que la sentencia recurrida contiene la doctrina ajustada acarreará la pérdida del depósito para recurrir. El fallo dispondrá la cancelación o el mantenimiento total o parcial, en su caso, de las consignaciones o aseguramientos prestados, de acuerdo con sus pronunciamientos"*.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1º) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Roca Sanitario, S.A., representada y defendida por el Letrado Sr. Hínjos García.

2º) Confirmar y declarar firme la sentencia nº 2078/2022 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 4 de abril, en el recurso de suplicación nº 6794/2021, interpuesto frente a la sentencia nº 183/2021 de 4 de junio, dictada por el Juzgado de lo Social nº 29 de Barcelona, en los autos nº



129/2020, seguidos a instancia de D. Secundino contra dicha recurrente y el Fondo de Garantía Salarial, sobre reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad.

3º) Imponer a la parte recurrente las costas causadas al recurrido, en cuantía de 1.500 euros.

4º) Acordar la pérdida del depósito constituido para recurrir.

5º) Disponer que se dé a la consignación el destino legalmente previsto.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ