

Reingreso tras excedencia voluntaria e incumplimiento de convenio.

Carlos Hugo Preciado Domènech

Magistrado de la jurisdicción social. Doctor en Derecho y en Ciencias Políticas.

Resumen: *La cuestión que se plantea 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.*

Palabras clave: *Reingreso tras excedencia voluntaria. Infracción de convenio colectivo.*

Abstract: *The issue, which arises in this appeal for the unification of doctrine, consists of deciding whether the voluntary leave worker, whose job is still vacant, without the company having tried to cover it in accordance with the collective agreement and, having hired temporary positions of the same level as the applicant, has the right to reinstatement to the company or, on the contrary, said reinstatement does not proceed until the procedure for reincorporation of workers on voluntary leave regulated in the agreement is fulfilled.*

Keywords: *Re-entry after voluntary leave. Breach of collective agreement.*

I. Introducción

La sentencia objeto de comentario analiza un supuesto de excedente voluntario en la Corporación RTVE SA (CRTVE), quien ve denegado su reingreso, siendo que la empresa ha incumplido con la obligación prevista en el art.12 y 29 del Convenio Colectivo aplicable, que le imponía realizar convocatorias con frecuencia bianual para la cobertura de vacantes, salvo la concurrencia de situaciones excepcionales, que no se acreditan. Se da el caso que, además, durante la excedencia del trabajador se llevan a cabo contrataciones temporales y fijas correspondientes a la categoría del actor, así como contrataciones en prácticas. La Sala IV aplica la misma solución que había aplicado en su STS 20 de enero de 2021, rcud. 2542/2018, y concluye que el trabajador tiene derecho a la reincorporación, pues de lo contrario el incumplimiento del convenio por parte de la empresa, que no convoca procedimientos para la cobertura de vacantes conforme al Convenio colectivo, supondría dejar sin contenido el derecho al reingreso del trabajador.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala IV del Tribunal Supremo.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 703/2022, de 7 de septiembre.

Tipo y número recurso o procedimiento: RCUUD núm. 3313/2019.

ECLI:ES:TS:2022:3353

Fuente: CENDOJ

Ponente: Excma Sra. Dña. María Luisa Segoviano Astaburuaga.

Votos particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La cuestión que se plantea es el reintegro de un excedente voluntario a la CRTVE, cuando la empresa ha incumplido la obligación de intentar la cobertura de su plaza conforme al Convenio Colectivo, y en el caso concreto dicha plaza no ha sido amortizada, cubierta ni sacada a concurso público.

Los hechos de los que se parte para resolver dicha cuestión son los que siguen:

1.-El trabajador vino prestando servicios para la empresa 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 -

2.- En fecha 09/01/2009 el trabajador 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.

3.- 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).

4.- 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.

5.- 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.

6.- 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, otro trabajador, 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.

7.- 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.

8.- 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".

IV. Posición de las partes

La CRTVE, representada por el Abogado del Estado, interpone recurso de casación para la unificación de doctrina frente a la sentencia del Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 20 de junio de 2019, recurso 921/2018, que desestima el recurso de suplicación interpuesto por la CRTVE frente a la sentencia del Juzgado de lo Social 8 de Madrid de 19 de julio de 2018, autos número 1035/2017, que estima en parte la demanda formulada por el trabajador frente a 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 actoren la cantidad de 289,25 €.

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.

La CRTVE en su recurso de casación unificadora aporta, 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 número377/2015.

El Letrado del trabajador impugna el recurso, pidiendo su desestimación.

El Ministerio Fiscal informa que procede la desestimación del recurso.

V. Normativa aplicable al caso

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, 99, 12 y 29 del I Convenio Colectivo de la Corporación RTVE, vigente en 2008.

De entre ello, resultan de especial relevancia, los siguientes, que pasamos a exponer:

- 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 ala 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.

-Traslados.

-Promoción/ cambio de categoría/ingreso restringido.

-Ingreso.

-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.

VI. Doctrina básica

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 el reingreso, 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.

VII. Parte dispositiva

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. Jorge 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 número1035/2017, seguidos a instancia de D. Roman frente a CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLASA, 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.

VIII. Pasajes decisivos

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.

IX. Comentario

La sentencia que nos ocupa aplica la misma doctrina que la STS 20 enero de 2021, rcud 2542/2018, respecto de una situación análoga, suscitada también en el seno de la CRTVE.

Se trata en ambos casos del análisis del alcance del derecho al reintegro de trabajadores en situación de excedencia voluntaria. En este sentido, el art.46.5 ET dispone 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.”

La cuestión que se plantea es qué se entiende por vacantes cuando, como es el caso, la empresa dispone de un Convenio Colectivo, que disciplina la cobertura de vacantes estableciendo como medios para ello:

- 1.-Traslados.
- 2.-Promoción/ cambio de categoría/ingreso restringido.
- 3.-Ingreso.
- 4.-Contratación directa.

En este caso, 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; sin embargo, la empresa no ha procedido a intentar ninguno de esos medios de cobertura en un período muy prolongado de tiempo y, a la vez, deniega el reingreso del excedente voluntario, precisamente, porque no se ha procedido a la cobertura de vacantes de conformidad con lo que establece el Convenio Colectivo de aplicación.

A todo ello, hay que añadir que la empresa ha contratado a trabajadores temporales para cubrir puestos de trabajo de la categoría del trabajador excedente.

Siendo esta la situación, la Sala IV concluye -de forma reiterada- que el cumplimiento de los convenios colectivos no puede dejarse al arbitrio de una de las partes, (art.1256 CC), en este caso la empresa, que no puede, por un lado, incumplir con la obligación convencional de hacer, consistente en intentar la cobertura de vacantes conforme al Convenio Colectivo; y, por otro lado, precisamente por esa misma causa, denegar al excedente voluntario su derecho al reingreso. El art.12.3 Convenio colectivo impone las convocatorias anuales para coberturas de vacantes por personal fijo, por lo que la falta de dichas convocatorias, sólo imputable a la empresa, no puede erigirse en óbice para el reingreso del trabajador excedente.

Por tanto, no convocada la cobertura de vacantes conforme al convenio, no se puede alegar válidamente por la empresa la inexistencia de vacantes aptas para el reingreso del trabajador excedente. Menos aún cuando la empresa ni alega ni prueba circunstancias excepcionales que justifiquen la falta de cobertura de vacantes por la vía convencional.

En este sentido, el poder organizativo de la empresa, limitado por la autonomía colectiva, no puede aducirse, por sí solo, como impedimento para el cumplimiento de una obligación de hacer impuesta por el Convenio colectivo aplicable, consistente en cubrir las vacantes por determinados medios y con una periodicidad cierta.

Del mismo modo, ese poder organizativo no puede servir, en estas circunstancias, para que la expectativa de reingreso del trabajador excedente voluntario, no se convierta en un derecho efectivo al reingreso llegado el caso.

X. Apunte final

Desde el prisma constitucional, la presente sentencia refleja la colisión entre dos derechos fundamentales, a saber el poder auto organizativo de la empresa, como manifestación de la libertad de empresa (art.38 CE), y la autonomía colectiva (art.37 CE), como contenido de la libertad sindical (art.28 CE). De esta forma, por medio de la autonomía colectiva queda fuertemente limitado dicho poder organizativo, imponiendo una prelación en la forma de cobertura de las vacantes en la empresa y una periodicidad en la obligación de intentar dicha cobertura por los medios que contempla el convenio, facultades éstas claramente ínsitas en la potestad organizativa de la empresa.

Así, la potestad de la empresa no puede ser aducido como excusa para el incumplimiento de las obligaciones asumidas en virtud de la negociación colectiva entre los representantes de los trabajadores y los empresarios, puesto que la eficacia normativa de los convenios colectivos estatutarios, contemplada en el art.37.1 CE y en el art.82.3 ET, es un límite constitucionalmente previsto para dicha potestad empresarial.