

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 35/2022, de 18 de enero de 2022**Sala de lo Social**Rec. n.º 3964/2018***SUMARIO:**

Roca Sanitario, S.A. Excedencia voluntaria. Solicitud de reingreso que es negada por la empleadora por inexistencia de vacantes, advirtiendo al trabajador que, en caso de producirse, se le comunicarían para ocuparla. *Supuesto en el que el centro de trabajo al que encuentra adscrito el trabajador está cerrado, existiendo otros centros en la empresa.* El principal problema que plantean las excedencias voluntarias resulta ser el reingreso. En efecto, si la empresa no tiene vacante de igual o similar categoría, el trabajador no puede reingresar, pero el vínculo contractual se mantiene suspendido, de suerte que el trabajador adquiere un derecho preferente a reingresar en la empresa con motivo de la primera vacante que se produzca. Solo si en el momento de la solicitud de reingreso, el empresario, directa o indirectamente, deja claro que no reingresará nunca al trabajador o que entiende que ya no tiene derecho al reingreso, estaremos en presencia de un despido contra el que podrá accionar el trabajador, quedando ambas partes a las consecuencias normales de la calificación que judicialmente se hiciese de dicho despido. Si, por el contrario, la empresa no niega el derecho al reingreso del trabajador, sino que lo admite y se limita, por tanto, a denegar el reingreso en el momento de la solicitud por inexistencia de vacante, no habrá despido. El trabajador podrá ejercitar una acción judicial declarativa solicitando el reingreso. En el proceso subsiguiente la clave será la prueba sobre la existencia o inexistencia de vacante, de forma que, si se prueba que no existía, el trabajador verá desestimada su demanda y quedará en situación de preferencia para su reincorporación en la primera vacante que se produzca. Si, en cambio, se acredita que existía vacante de igual o similar categoría el juez concederá al trabajador el derecho al reingreso y condenará a la empresa en tales términos y, además, a la oportuna indemnización de daños, cuya cuantificación es sencilla: los salarios dejados de percibir desde la fecha en que se produjo la solicitud y debió producirse la reincorporación hasta la fecha en que efectivamente se produzca la readmisión. En el caso analizado hay que tener en cuenta que el centro de trabajo al que estaba adscrito el trabajador se encontraba cerrado a raíz de un despido colectivo (no formando parte él del personal afectado) y estaba únicamente ocupado por personal de administración. Esta circunstancia no es óbice al mantenimiento del derecho preferente al reingreso, ni puede ser considerado como un supuesto de despido, pues no hay ninguna norma legal que imponga con carácter general al empresario la obligación de cubrir los puestos de trabajo que quedan vacantes, a salvo, por supuesto, de las obligaciones que en esta materia puedan establecer los convenios o pactos colectivos, o las especiales circunstancias concurrentes en casos específicos, por ejemplo, los contratos de relevo. El derecho a la libertad de empresa que consagra el artículo 38 de la Constitución y las facultades de dirección y organización que el artículo 20 del ET atribuye al empresario, le habilitan para adoptar la decisión de no cubrir la vacante producida tras la extinción del contrato de trabajo. El cierre del centro de trabajo no resulta impedimento para el mantenimiento del derecho preferente al reingreso ya que, al existir otros centros de trabajo y al haber admitido la Sala la corrección del reingreso en otro centro con vacantes adecuadas, la expectativa de reingreso puede llevarse a cabo en cuanto exista una vacante apropiada. Resulta evidente, por tanto, que el empresario nunca ha negado la posibilidad de reingreso del trabajador de forma directa, ni de forma indirecta ha realizado actos de los que pudiera derivarse que ha dado por extinguida la relación laboral a través de la reiterada negativa al reingreso. Antes al contrario, en todo momento ha preservado el derecho expectante del trabajador y le ha indicado que podrá cubrir la primera vacante adecuada que se produzca. Lo que implica que no se puede considerar que el empresario ha roto el vínculo contractual y que, por tanto, quedan intactos los derechos de reincorporación del excedente en los términos establecidos en la normativa vigente.

PRECEPTOS:*RDLeg. 2/2015 (TRET), arts. 20 y 46.5.***PONENTE:***Don Ángel Antonio Blasco Pellicer.*

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3964/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D^a. Rosa María Virolés Piñol
D. Ángel Blasco Pellicer
D^a. María Luz García Paredes
D. Juan Molins García-Atance
D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 18 de enero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Roca Sanitario SA, representado y asistido por el letrado D. Leopoldo Hinjos García, contra la sentencia dictada el 11 de julio de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 2104/2017, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 8 de Sevilla, de fecha 3 de abril de 2017, autos núm. 534/2015, que resolvió la demanda sobre Despido interpuesta por D. Olegario, frente a Roca Sanitario SA y Fondo de Garantía Salarial.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida D. Olegario, representado y asistido por la letrada D^a. Eva María Gómez-Cunningham Arévalo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 3 de abril de 2017 el Juzgado de lo Social núm. 8 de Sevilla dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO: El actor, don Olegario , mayor de edad y con D.N.I. NUM000, ha venido prestando servicios de forma continuada para la empresa ROCA SANITARIO, S.A., desde el 16-03-1988, desarrollando las labores propias de su categoría profesional de ESPECIALISTA, mediante sucesivos contratos temporales, convertidos posteriormente en contrato indefinido y a tiempo completo, en el centro de trabajo que la demandada tiene en Alcalá de Guadaíra en la Ctra. Sevilla-Alcalá, Punto Km. 0'600; percibiendo por su trabajo un salario diario a efecto de despido por un importe de 64,27 € incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

SEGUNDO: El actor con fecha 27/02/07 solicitó excedencia voluntaria, que le fue concedida con fecha de inicio del 28/02/07 y fecha de finalización del 28/02/2009.

TERCERO: El actor ha solicitado a la empresa su reincorporación hasta en tres ocasiones, en las fechas de 13/01/2009, 16/01/2013 y 20/03/2015, contestándole la empresa lo siguiente en misiva fechada el 12 de enero de 2009:

"En contestación a su atenta carta en la que nos solicita su deseo de reincorporarse a la plantilla activa, le comunicamos que en estos momentos no resulta posible al no existir vacante de su categoría profesional, no obstante en cuanto se produzca dicha vacante, nos pondremos de inmediato en contacto con Ud., al objeto de que proceda a ocuparla, si es de su interés.

Todo ello de conformidad con el artículo 46, apartado 5º de la Ley 8/1980 de 10 de marzo y punto 5º del escrito de concesión de Excedencia por Ud. Conformado."

CUARTO: El actor tuvo conocimiento por la prensa del posible cierre del centro de trabajo de Alcalá de Guadaíra, solicitando mediante burofax remitido a la empresa el día 16/01/2013, con el siguiente tenor literal:

"Que por medio de la presente, vengo a reiterar ante a la Dirección de esa empresa, la solicitud de reingreso en mi puesto de trabajo u otro de categoría igual o similar, efectuada en enero de 2009, y enero de 2011, en las que se me comunicaba que resultaba imposible mi reincorporación a la plantilla activa al no existir vacante de mi categoría profesional.

Así mismo, y habiendo llegado a mi conocimiento a través de los medios de comunicación que esa empresa se halla incurso en un proceso de reestructuración y/o cierre respecto del centro de trabajo en el que venía prestando servicios en Alcalá de Guadaíra, en los que me pudiera ver afectado respecto de la relación laboral que mantenemos es por lo que formalmente le solicito a fin de poder ejercer mis derechos, se me entregue la siguiente documentación:

- Copia de Memoria explicativa en la que se acredita los resultados de la empresa de los que se desprende una situación económica negativa, que acompañó a la comunicación de la empresa tanto a la Autoridad laboral como a la representación de los trabajadores de la apertura del procedimiento, al parecer, iniciado.

- Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el procedimiento, al parecer, iniciado.

- Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados en el último año en el centro de trabajo de Alcalá de Guadaíra.

- Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados.

- Información sobre la composición de la representación de los trabajadores y de la comisión negociadora del procedimiento.

Quedo en espera de que mi solicitud sea atendida diligentemente y a la mayor brevedad posible, Atentamente."

A lo que la empresa le contestó en misiva fechada el 28 de enero de 2013:

"Muy Sr. Mío:

Contestando a su última petición, debemos, nuevamente, reiterarle que cuando se produzca una vacante de su grupo profesional o similar en la empresa, nos pondremos en contacto con Ud. para que la ocupe si es de su interés. En cuanto a su petición de documentación, en relación al expediente de despido colectivo actualmente en tramitación, le significamos que Ud. no forma parte del personal afectado. Atentamente.

Saludos cordiales"

QUINTO: El día 30 de enero de 2013 Roca Sanitario SA comunicó a la autoridad laboral el inicio de expediente de despido colectivo, basado en causas económicas, productivas y organizativas, que afectó entre otros al centro de Alcalá de Guadaíra; y el día 7 de febrero de 2013 la empresa comunicó a los representantes de los trabajadores su decisión de proceder a la extinción de los contratos.

El 27 de marzo de 2013 se presentó demanda de impugnación de despido colectivo por la representación letrada de los sindicatos Unión General de Trabajadores -UGT- y Comisiones Obreras -CCOO- , ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional contra Roca Corporación Empresarial SA y Roca Sanitario SA, interesando se citase como parte interesada al Colectivo Obrero y Popular -COP- y al Ministerio Fiscal. El 10 de abril de 2013 se presentó demanda de impugnación de despido colectivo por la representación letrada del sindicato Confederación General del Trabajo -CGT- contra Roca Sanitario SA, CCOO, UGT y COP; y el 10 de abril de 2013 el Sindicato Obrero y Popular -COP- presentó demanda de impugnación de despido colectivo contra Roca Corporación Empresarial SA y Roca Sanitario SA; demandas que se acumularon; dictándose sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 12 de junio de 2013 , en la que consta el siguiente fallo:

" En las demandas acumuladas interpuestas por UGT y CC.OO, CGT y COP frente a las empresas ROCA CORPORACIÓN EMPRESARIAL SA, ROCA SANITARIO SA y los Comités de empresa de ROCA SANITARIO de Madrid; y Sevilla, debemos declarar y declaramos lo siguiente: Que estimamos la excepción de falta de legitimación activa del sindicato CGT, como asimismo estimamos la excepción de falta de legitimación pasiva de ROCA CORPORACIÓN EMPRESARIAL SA. Que, rechazando la excepción de falta de legitimación activa del sindicato COP, y estimando las demandas origen de estos autos, debemos declarar y declaramos la nulidad del despido colectivo acordado por la empresa Roca Sanitario SA que dio lugar al ERE NUM000 , y en consecuencia condenamos a la empresa ROCA SANITARIO a estar y pasar por esta declaración y sus consecuencias."

Dicha sentencia fue confirmada por la del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2015 .

SEXTO: El actor solicitó el 20 de marzo de 2015 su reincorporación a la empresa, a lo que esta le contestó en misiva fechada el 31 de marzo de 2015, y enviada el 1 de abril de 2015, no constando fecha de notificación, indicándole que ante la inexistencia, en estos momentos de vacante libre, ni se ha cubierto plaza alguna de su categoría o equivalente en la Compañía.

SÉPTIMO : En noviembre de 2016 la fábrica de Alcalá de Guadaíra se encontraba cerrada, permaneciendo en la misma tan sólo personal de oficina.

OCTAVO : La parte actora no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

NOVENO: La parte actora interpuso papeleta de conciliación el día 05/05/2015, que tuvo lugar el día 20/05/2015, con el resultado de sin avenencia, interponiendo el 22/05/2015 la demanda origen del presente procedimiento".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que ESTIMANDO la demanda de despido interpuesta por D. Olegario contra ROCA SANITARIO, S.A., en su virtud, debo declarar y declaro la improcedencia del despido del que fue objeto el actor el día 31/05/2015 y, condenando a la empresa demandada a que en el plazo de CINCO DÍAS desde la notificación de esta resolución, OPTE entre readmitir al trabajador en las mismas condiciones que tenía antes del despido o abonar al actor en concepto de indemnización la cantidad de CINCUENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA EUROS CON OCHENTA Y CINCO CÉNTIMOS (54 . 950, 85 euros). De optar por la indemnización, no se devengarán salarios de tramitación quedando la relación laboral extinguida a fecha del despido; de optarse por la readmisión o no efectuarse opción en plazo, sin necesidad de esperar a la firmeza de la sentencia, el demandado deberá abonar los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido a la fecha de notificación de sentencia a razón de 64, 27 euros diarios. Se advierte expresamente al demandado que, de no efectuar la opción en el plazo indicado, expresamente por escrito o comparecencia en el Juzgado, y sin necesidad de esperar a la firmeza de esta sentencia, se entenderá que opta por la readmisión y deberá abonar los salarios posteriores a la fecha de la notificación de sentencia".

Segundo.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Roca Sanitario SA ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 11 de julio de 2018, en la que consta el siguiente fallo:

"Desestimamos el recurso de suplicación formulado por ROCA SANITARIO, S.A. y confirmamos la Sentencia del Juzgado de lo Social número 8 de los de Sevilla, autos nº 534/2015, promovidos por D. Olegario contra ROCA SANITARIO, S.A., y el Fondo de Garantía Salarial. La empresa recurrente pierde el depósito efectuado para recurrir y es condenada en costas. Una vez firme la presente sentencia, dése a la consignación el destino legal".

Tercero.

Por la representación de Roca Sanitario SA se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, de fecha 25 de mayo de 2017 (R. 2060/2016).

Cuarto.

Por providencia de esta Sala se procedió a admitir 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.

Por la letrada D^a. Eva María Gómez-Cunningham Arévalo, en representación de la parte recurrida, D. Olegario, se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado.

Quinto.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18 de enero de 2022, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

1.- La cuestión a resolver en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si puede considerarse despido la situación de un trabajador que a la finalización de la excedencia voluntaria solicita el reingreso que es negado por la empresa por inexistencia de vacante advirtiéndole de que toman nota de su solicitud y le notificarán la primera vacante que se produzca a efectos de su reincorporación, en un supuesto en el que el centro de trabajo al que estaba adscrito el demandante está cerrado, existiendo otros centros en la empresa.

2.- La sentencia de instancia del Juzgado de lo Social nº. 8 de Sevilla, estimó la demanda de despido interpuesta por el actor. Esta decisión fue ratificada por la sentencia aquí recurrida de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede de Sevilla- de 11 de julio de 2018, Rec. 2104/2017. Esta sentencia concluye sí cabe entender que concurre un supuesto de despido -más allá del contenido de la expresa comunicación empresarial en la que no niega la existencia del vínculo laboral pero sí la posibilidad de reincorporación- por cuanto que, estando el centro de trabajo cerrado, la readmisión es imposible y ello implica, claramente, que estamos en presencia de un despido improcedente.

Constan en los hechos probados que el actor, a la finalización de su excedencia voluntaria, había solicitado a la empresa su reincorporación hasta en tres ocasiones, en las fechas de 13/01/2009, 16/01/2013 y 20/03/2015, contestándole la empresa que en estos momentos no resulta posible al no existir vacante de su categoría profesional, no obstante, en cuanto se produzca dicha vacante, nos pondremos de inmediato en contacto con Ud., al objeto de que proceda a ocuparla, si es de su interés. En enero de 2013 la empresa procedió a realizar un despido colectivo que fue declarado nulo por sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, ratificada por la de esta Sala de 21 de octubre de 2015. En noviembre de 2016 la fábrica de Alcalá de Guadaíra se encontraba cerrada, permaneciendo en la misma tan sólo personal de oficina.

Segundo.

1.- El letrado de la empresa interpone el presente recurso para lo que aporta, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede de Sevilla- de 25 de mayo de 2017, Rec. 2060/2016. Dicha sentencia resuelve un supuesto análogo al presente, sobre la misma situación fáctica (la misma empresa, el mismo centro de trabajo, la misma situación del trabajador excedente al que se deniega la posibilidad de reincorporación por inexistencia de vacantes, la misma situación del centro de trabajo) y en la que, en efecto, tanto la sentencia de instancia como la de suplicación desestiman la demanda al considerar que, a la vista del contenido de la comunicación empresarial que no desconoce la existencia del vínculo laboral pero que refiere la inexistencia de vacantes, no cabe hablar de despido pudiendo, en todo caso, instar el trabajador demandante una acción de reingreso a través del procedimiento ordinario.

2.- A juicio de la Sala, coincidente con el parecer del Ministerio Fiscal, la contradicción resulta evidente pues ante hechos, pretensiones y fundamentos sustancialmente iguales, las resoluciones comparadas llegan a resultados diferentes: así, mientras la sentencia recurrida estima que sí cabe ejercitar una acción de despido y que éste, además, debe ser calificado como improcedente; la de contraste descarta que se pueda ejercitar la referida acción de despido y que, en cualquier caso, el actor tendría la posibilidad de ejercitar la acción de reingreso a través del procedimiento ordinario.

Tercero.

1.- La recurrente construye un único motivo de recurso en el que denuncia infracción del artículo 46.5 ET, por errónea interpretación del mismo e indebida aplicación. Tal precepto establece 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".

2.- La excedencia voluntaria es una manifestación atípica de la suspensión del contrato de trabajo. Una vez concedida produce el efecto típico de toda suspensión: mantenimiento del vínculo contractual y suspensión de las obligaciones mutuas de trabajar y remunerar el trabajo. El trabajador causa baja en la empresa, pero mantiene su vínculo contractual con la misma. Sin embargo, no existe derecho a reserva del puesto de trabajo cuando finalice la situación de excedencia. El artículo 46.5 ET es claro al respecto. Ello explica que la jurisprudencia no admita que para sustituir al excedente voluntario quepa utilizar el contrato de interinidad puesto que éste está previsto para la sustitución de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo; derecho que no tiene el excedente

voluntario. Igualmente, la aplicación del mencionado precepto del ET explica que la empresa pueda disponer del puesto de trabajo que el trabajador excedente deja libre: bien amortizándolo mediante la reordenación de los cometidos laborales que lo integran, bien contratando a un trabajador con carácter indefinido (STS de 21 de enero de 2010, Rcd. 1500/2009). Y es que resulta evidente que no es lo mismo un derecho preferente al reingreso, condicionado a la existencia de vacantes, que un derecho incondicional a la reserva del puesto.

El principal problema que plantean las excedencias voluntarias resulta ser el reingreso. En efecto, si la empresa no tiene vacante de igual o similar categoría, el trabajador no puede reingresar, pero el vínculo contractual se mantiene suspendido, de suerte que el trabajador adquiere un derecho preferente a reingresar en la empresa con motivo de la primera vacante que se produzca. Solo si en el momento de la solicitud de reingreso, el empresario, directa o indirectamente, deja claro que no reingresará nunca al trabajador o que entiende que ya no tiene derecho al reingreso, estaremos en presencia de un despido contra el que podrá accionar el trabajador (STS de 14 de junio de 2001, Rec. Nº. 1992/2000), quedando ambas partes a las consecuencias normales de la calificación que judicialmente se hiciese de dicho despido. Si, por el contrario, la empresa no niega el derecho al reingreso del trabajador, sino que lo admite y se limita, por tanto, a denegar el reingreso en el momento de la solicitud por inexistencia de vacante, no habrá despido. El trabajador podrá ejercer una acción judicial declarativa solicitando el reingreso. En el proceso subsiguiente la clave será la prueba sobre la existencia o inexistencia de vacante, de forma que, si se prueba que no existía, el trabajador verá desestimada su demanda y quedará en situación de preferencia para su reincorporación en la primera vacante que se produzca. Si, en cambio, se acredita que existía vacante de igual o similar categoría el juez concederá al trabajador el derecho al reingreso y condenará a la empresa en tales términos y, además, a la oportuna indemnización de daños, cuya cuantificación es sencilla: los salarios dejados de percibir desde la fecha en que se produjo la solicitud y debió producirse la reincorporación hasta la fecha en que efectivamente se produzca la readmisión (STS de 3 de diciembre de 2009, Rec. 4016/2008).

3.- Existen, por tanto, dos cuestiones clave: la primera si el empresario, de manera directa o indirecta, niega el derecho de reingreso del trabajador de manera definitiva; y, la segunda, la existencia o no de vacante que posibilite el reingreso del trabajador excedente. Al hilo de esta última cuestión, importa recordar que nuestra jurisprudencia admite la validez de la vacante ofrecida por la empresa en localidad distinta de aquélla en la que se prestaban servicios con anterioridad a la excedencia, en los casos en los que no exista vacante en la localidad de origen (STS de 18 de octubre de 1999, Rcd. 3967/1998).

Por otro lado, esta Sala ha negado el derecho a la percepción de indemnización por despido, en el seno de un despido colectivo, al trabajador excedente considerando que la finalidad de la referida indemnización es la compensación al trabajador por el daño derivado de la pérdida de su puesto de trabajo y de los medios de vida que su desempeño proporciona al trabajador. Este daño se produce cuando el trabajador está prestando servicios de manera efectiva, o cuando conserva el derecho a reserva de puesto tras un paréntesis suspensivo, pero no existe o por lo menos no es comparable al anterior, cuando el derecho del trabajador es sólo un derecho de reingreso "expectante", en el que la ocupación del puesto de trabajo está condicionada a la existencia de vacantes. Es, en su caso, el trabajador que se contrató para ocupar el puesto de trabajo en excedencia el que tendrá derecho a la indemnización por la pérdida del mismo cuando éste se amortice, y no quien estando excedente por propia decisión no ha podido reingresar en la empresa precisamente porque ha cesado la actividad de ésta en la que había prestado servicios inicialmente (SSTS de 25 de octubre de 2000, Rcd. 3606/1998, de 31 de enero de 2008, Rcd. 5049/2006; de 24 de junio de 2008, Rcd. 1990/2007 y de 19 de septiembre de 2018, Rcd. 1199/2017; entre otras).

Cuarto.

1.- La aplicación de la anterior doctrina al supuesto que nos ocupa conduce a la conclusión de que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste, ya que durante el periodo de duración de la situación de excedencia voluntaria la empresa no está obligada a reservar al excedente voluntario las vacantes que pudieren producirse, sino que puede disponer de ellas y cubrirlas con nuevas contrataciones, o reasignando y distribuyendo sus cometidos laborales entre otros trabajadores, o bien incluso procediendo a la amortización de la misma, en el correcto ejercicio de sus facultades de dirección y organización del trabajo.

En efecto, por un lado, hay que tener en cuenta que el dato de que el centro de trabajo al que estaba adscrito el trabajador esté únicamente ocupado por personal de administración, ni es óbice, como veremos, al mantenimiento del derecho preferente al reingreso del trabajador, ni puede ser considerado como un supuesto de despido pues, como hemos expresado en anteriores ocasiones, no hay ninguna norma legal que imponga con carácter general al empresario la obligación de cubrir los puestos de trabajo que quedan vacantes, a salvo, por supuesto, de las obligaciones que en esta materia puedan establecer los convenios o pactos colectivos, o las especiales circunstancias concurrentes en casos específicos, por ejemplo, los contratos de relevo; y el derecho a la libertad de empresa que consagra el art. 38 de la Constitución y las facultades de dirección y organización que el artículo 20 ET atribuye al empresario, le habilitan para adoptar la decisión de no cubrir la vacante producida tras la extinción del contrato de trabajo (STS de 8 de febrero de 2018, del pleno, Rcd. 404/2016, dictada en un supuesto similar al

presente en el que se comprueba la inexistencia de vacante, ante la extinción de contratos de trabajo y traslado de trabajadores a otro centro sin que la empresa hubiera incorporado a otro trabajador para cubrir las vacantes).

Por otro lado, como se avanzó, el cierre del centro de trabajo en circunstancias que no constan en las sentencias recurridas, no resulta impedimento para el mantenimiento del derecho preferente al reingreso ya que, al existir otros centros de trabajo y al haber admitido la Sala la corrección del reingreso en otro centro con vacantes adecuadas, la expectativa de reingreso puede llevarse a cabo en cuanto exista una vacante apropiada. Resulta evidente, por tanto, que el empresario nunca ha negado la posibilidad de reingreso del trabajador de forma directa, ni de forma indirecta ha realizado actos de los que pudiera derivarse que ha dado por extinguida la relación laboral a través de la reiterada negativa al reingreso. Antes al contrario, en todo momento ha preservado el derecho expectante del trabajador y le ha indicado que podrá cubrir la primera vacante adecuada que se produzca. Lo que implica que no se puede considerar que el empresario ha roto el vínculo contractual y que, por tanto, quedan intactos los derechos de reincorporación del excedente en los términos establecidos en la normativa vigente.

2.- Se impone, en consecuencia, tal como informa el Ministerio Fiscal, la estimación del recurso y la consiguiente casación y anulación de la sentencia recurrida, resolviendo el debate en suplicación estimando el de tal clase y con anulación de la sentencia de instancia, desestimar la demanda origen de las presentes actuaciones. Sin costas (artículo 235 LRJS) y con devolución del depósito y consignación efectuados para recurrir.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución,

esta Sala ha decidido:

- 1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Roca Sanitario SA, representado y asistido por el letrado D. Leopoldo Hinjos García.
- 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 11 de julio de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 2104/2017.
- 3.- Resolver el debate en suplicación, estimando el de tal clase y anular la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 8 de Sevilla, de fecha 3 de abril de 2017, autos núm. 534/2015.
- 4.- Desestimar la demanda sobre Despido interpuesta por D. Olegario, frente a Roca Sanitario SA y Fondo de Garantía Salarial.
- 5.- Ordenar la devolución del depósito y de la consignación efectuada para recurrir.
- 6.- No efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.
Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.