



Roj: **STS 2354/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2354**

Id Cendoj: **28079140012023100354**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/05/2023**

Nº de Recurso: **2355/2020**

Nº de Resolución: **376/2023**

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

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CLM 1463/2020,**
STS 2354/2023

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2355/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 376/2023

Excmos. Sres.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 24 de mayo de 2023.

Esta Sala ha visto los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por, D.^a Bernarda , representada y asistida por la letrada D.^a Patricia Cabañero Martos; y por Cecosa Hipermercados SL, representado y asistido por la letrada D.^a Rosa María Escrig Aparicio, contra la sentencia dictada el 12 de junio de 2020 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el recurso de suplicación núm. 35/2019, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Albacete, de fecha 29 de junio de 2018, autos núm. 100/2015, que resolvió la demanda sobre Derecho y Cantidad interpuesta por D.^a Bernarda , frente a Cecosa Hipermercados SL.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de junio de 2018 el Juzgado de lo Social núm. 3 de Albacete dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- La parte actora, D.^a Bernarda , con D.N.I. nº NUM000 , viene prestando servicios por cuenta y orden de la mercantil demandada, dedicada a la actividad del comercio, siendo su categoría profesional la de vendedora de frescos, su antigüedad la de 1/12/2000, siendo su salario conforme al convenio colectivo del sector y sin ostentar la condición de representante de los trabajadores.



La relación laboral de la actora es a tiempo completo e indefinida, prestando servicios en las instalaciones que la mercantil demanda tiene en el Centro Comercial Albacenter, sito en Albacete.

SEGUNDO.- En fecha 20/12/2007 la actora cursó solicitud de **excedencia voluntaria** por un periodo de tres años, en concreto desde 5/1/2008 a 4/1/2011, siendo dicha solicitud aceptada por la empresa.

Que la actora cursó solicitud para proceder a su reincorporación en diferentes ocasiones: 23 de noviembre de 2010, 11 de diciembre de 2010, 14 de febrero de 2011, 26 de mayo de 2011, 17 de agosto de 2012, 9 de octubre de 2012, 17 de enero de 2013, 17 de mayo de 2013, 29 de mayo de 2013, 17 de octubre de 2014, 28 de octubre de 2014, 18 de diciembre de 2014, 30 de diciembre de 2014.

Que la negativa de la empresa a su reincorporación ha dado lugar a la formulación de diversas demandas por la parte actora, habiendo concluido todas ellas o bien por acuerdo o bien desestimando las pretensiones de la actora, siendo ejemplo de ello la sentencia de fecha 30 de junio de 2011 que obra al folio 700 de la documental aportada por la empresa demandada.

TERCERO.- Que en fecha 23 de noviembre de 2015 la empresa le ofreció a la actora la ocupación de puesto de trabajo con distribución de 16 horas semanales distribuido de lunes a domingo (folio 849 del ramo de prueba de la parte demandada) que no fue aceptada. Que en fecha 20/12/2016 se le hizo nuevo ofrecimiento a la actora de una plaza en sección de frutería con jornada anual de 1373 horas divididas a 30 horas semanales de lunes a domingo, que fue denegada por la parte actora mediante escrito de esa misma fecha (doc. 852 del ramo de prueba de la parte demandada).

CUARTO.- Que la parte actora recibió nueva oferta para cubrir una plaza de jornada anual de 1190 horas, dividida en 26 horas semanales en fecha 3 de febrero de 2017 (folio 1524 del ramo de prueba de la parte demandada), que fue aceptado por la actora, si bien recordando que ello no supone renuncia a su expectativa de un reingreso con contrato a jornada completa (folio 1523). Que ante la citada carta CECOSA remitió nueva misiva el 10 de febrero de 2017 donde le exponía a la actora que la aceptación de la oferta supondría el agotamiento del derecho a reingreso derivado de la **excedencia**/folio 1522, que fue contestado por una carta de la actora, donde reiteraba su posición, aceptación del puesto sin renuncia al derecho (folio 1521).

Que finalmente en fecha 16 de febrero de 2017 la actora suscribió contrato destinado a la incorporación de la Sra. Bernarda , que resulta firmado por la actora, pero haciendo constancia por escrito bajo la firma de que se reincorporara al puesto de trabajo no aceptó la novación contractual (folio 1518 y 1519), procediendo la mercantil a dar de alta a la actora finalmente con las condiciones pactadas en fecha 17 de febrero de 2017 (folio 1516).

QUINTO.- Que la mercantil CECOSA Hipermercados llevó a cabo en el año 2014 un plan destinado al ajuste de medios en hipermercado de cercanía Eroski Albacete basado en la existencia de un reducción constante de las ventas en los ejercicios 2011, 2012 y 2013 y el incremento progresivo del ebitda negativo (folio 602 del ramo de prueba de la parte demandada). Que en el ámbito de medidas a adoptar se acordó el cambio a un modelo de hipermercado de cercanía, con reducción de la sala de ventas de 8962 metros cuadrados a 5244 metros cuadrados, determinando igualmente una reducción de mandos y de personal operativo no socio, que pasaría de 24 a 14 miembros después de esa actuación. Igualmente se tramitó una modificación sustancial de condiciones de carácter colectivo que determinó una reducción de salario, alcanzándose finalmente acuerdo en acta de fecha 18 de noviembre de 2016 (folio 696 del ramo de prueba de la parte demandada).

SEXTO.- Que la mercantil demandada no ha procedió a concertar un contrato indefinido a tiempo completo con posterioridad a la solicitud de reingreso realizada por la actora (fol. 48 a 79 del ramo de prueba de la parte demandada).

Se dan por reproducidos los documentos relativos a contratación eventual que obran en los folios 80 a 598 del ramo de prueba de la parte demandada, así como la justificación de las campañas determinantes de la necesidad de su contratación, con especial incidencia del convenio suscrito entre Eroski y la fundación del Secretariado Gitano para participar en un programa de iniciativa de formación y empleo para jóvenes en riesgo de exclusión (folio 589 del ramo de prueba de la parte demandada).

Igualmente se dan por reproducidos los documentos acreditativos de la contratación eventual en diciembre de 2015, enero de 2016 a junio de 2016 y desde junio de 2016 hasta la fecha de celebración de la vista, con la correlativa documentación acreditativa de la pertinencia de la contratación (folios 900 a 1504 del ramo de prueba de la parte demandada).

SÉPTIMO.- Que la trabajadora D.ª Flor , interesó inicialmente solicitud de **excedencia voluntaria** entre el 7 de marzo de 2016 hasta el 7 de octubre de 2016, si bien con posterioridad presentó en fecha 7 de septiembre



de 2016 nueva solicitud interesando que la duración se extendiera hasta el 7 de octubre de 2020, siendo la misma aceptada por la empresa demandada.

OCTAVO.- Que D.^a Guadalupe comenzando servicios realizando prácticas en virtud del convenio elaborado con el Secretariado Gitano. Que durante épocas, que no pudo definir exactamente ha estado cubriendo bajas a tiempo completo mediante contratos de interinidad y en ocasiones también ha prestado servicios a tiempo parcial para cubrir vacaciones.

Que las vacantes que se generó con la petición de **excedencia voluntaria** de D.^a Flor se amortizó por la empresa, habiendo procedió la Sra. Guadalupe a cubrir la baja de un trabajador de fresco, sin perjuicio de que se le reasignara a realizar labores en óptica, que era donde había hecho las prácticas. Que en todo caso no se ha optado por ofrecer las vacantes generadas por la **excedencia voluntaria** de la Sra. Flor, por la voluntad de la empresa de redimensionar la actividad de la empresa. Que en el caso del trabajador que cuya baja cubrió la Sra. Guadalupe era socio de hipermercados Eroski y por tanto no se podría cubrir la baja mediante el ofrecimiento a la actora (declaración de Mercedes).

Que la Sra. Guadalupe suscribió un contrato de trabajo temporal a tiempo parcial con jornada ordinaria de 915.18 horas en fecha 1 de agosto de 2017, con causa en sustitución de vacaciones del personal fijo de la óptica. Que con fecha 02/09/2017 y sin fecha de terminación se suscribió una novación de contrato pasando a un contrato a jornada completa con 1798 horas (folio 1377 del ramo de prueba de la parte demandada), siguiendo prestando servicios a la fecha de celebración de la vista.

NOVENO.- Que la actora formulo papeleta de conciliación, celebrándose ante el UMAC de Albacete intentó de conciliación en fecha 03/02/2015 con el resultado de sin avenencia".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que **DEBO ESTIMAR** la demanda interpuesta a instancia de D.^a Bernarda, asistida de la Letrada D.^a Patricia Caballero Martos, frente a la mercantil CECOSA HIPERMERCADOS S.L., asistida por la Letrada D.^a Rosa María Escrig Aparicio, y en su virtud, **DEBO CONDENAR COMO CONDENO** a la demandada a:

1) Proceder inmediatamente a modificar su contrato de trabajo al objeto de que cumpla las condiciones preexistentes a la fecha de su **excedencia**, esto es, a jornada completa, con la correlativa modificación de las obligaciones entre las partes.

2) Abonar a la actora los salarios dejados de percibir desde el 8 de septiembre de 2016 hasta que su reincorporación efectivamente se produzca en las mismas condiciones, sin perjuicio de la posibilidad de deducir las cantidades efectivamente abonadas a la trabajadora por la prestación de servicios que ha estado llevando a cabo".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Cecosa Hipermercados SL ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, la cual dictó sentencia en fecha 12 de junio de 2020, en la que consta el siguiente fallo:

"Que, con estimación parcial del recurso formalizado por parte de la representación letrada de "CECOSA HIPERMERCADOS S.L." contra la Sentencia de fecha 29-6-2018 del Juzgado de lo Social nº 3 de los de Albacete, recaída en los autos 100/2015, dictada resolviendo de modo estimatorio la Demanda sobre reingreso tras **Excedencia voluntaria** interpuesta por la trabajadora D.^a Bernarda contra la empleadora recurrente, procede, con mantenimiento de su derecho a que se le reconozca la reincorporación en las condiciones preexistentes a la fecha de su **excedencia**, a jornada completa, que se le abonen los salarios dejados de percibir desde 2-9-2017, correspondientes a su categoría a jornada completa, hasta que tal reincorporación en tales condiciones se produzca, sin perjuicio del descuento de las cantidades percibidas desde que fue reincorporada a tiempo parcial".

TERCERO.- Por la representación de D.^a Bernarda se formalizó 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 del País Vasco de fecha 14 de febrero de 2012 (R. 162/2012).

Por la representación de Cecosa Hipermercados SL, se formalizó 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 el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 23 de marzo de 2018 (R. 55/2018).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite los presentes recursos de casación para la unificación de doctrina, y habiendo sido impugnados de contrario, se procedió a dar traslado al



Ministerio Fiscal, el cual emitió informe en el sentido de considerar que el recurso de la trabajadora debía de ser desestimado por falta de contradicción y el planteado por la empresa desestimado.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 24 de mayo de 2023, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si la reincorporación de una trabajadora, excedente **voluntaria**, a través de un contrato a tiempo parcial constituye una novación de su anterior contrato a tiempo completo o, por el contrario, implica el mantenimiento del derecho a la reincorporación a jornada completa cuando exista vacante. Igualmente habrá que determinar si, producida la vacante sin modificar las condiciones de la actora, esta tiene derecho a percibir las diferencias salariales correspondientes desde que se produce dicha vacante y hasta que se la reincorpore a tiempo completo.

2.- La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social n.º 3 de Albacete, estimó íntegramente la demanda de la actora y declaró su derecho a que le fuera modificado inmediatamente su contrato de trabajo a jornada completa y condenó a la empresa a que le indemnizase con los salarios dejados de percibir desde su reingreso hasta que se le convirtiese su contrato a tiempo completo deduciendo las cantidades percibidas por su trabajo a tiempo parcial. La sentencia recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 12 de junio de 2020, Rec. 35/2019, estimó en parte el recurso de la empresa y, manteniendo el resto de pronunciamientos, estableció que los salarios a abonar deberían computarse desde el 2 de septiembre de 2017, fecha en que se constató la existencia de vacante en jornada a tiempo completo que no fue ofrecida a la actora.

Consta que la trabajadora prestaba servicios desde el 1 de diciembre de 2000 como vendedora de frescos, con contrato indefinido y jornada a tiempo completo. El 20 de diciembre de 2007 solicitó **excedencia voluntaria** por un período de tres años. La actora solicitó el reingreso en numerosas ocasiones a partir del 23 de noviembre de 2010 y hasta 30 de diciembre de 2014. La negativa de la empresa a la reincorporación dio lugar a numerosas demandas, concluidas todas ellas por acuerdo o con desestimación de las pretensiones de la actora. Constan igualmente los diversos ofrecimientos de la empresa para reincorporarla en diversos puestos con jornada parcial a partir del 23 noviembre de 2015, rechazados por la trabajadora, hasta la oferta de 3 de febrero de 2017, que también era a tiempo parcial, que fue aceptada por la actora si bien recordando que ello no suponía renuncia a su reingreso en una jornada a tiempo completo. La empresa comunicó a la trabajadora que la aceptación de la oferta supondría el agotamiento del derecho al reingreso derivado de la **excedencia**. El relato fáctico hace referencia igualmente al plan de ajuste de la empresa en el año 2014 motivado por una reducción de las ventas desde 2011 que supuso una reducción de personal y una modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo que afectó al salario. La empresa no ha procedido a concertar un contrato indefinido con posterioridad a la solicitud de reingreso de la actora, pero sí consta la reiterada contratación temporal de una trabajadora desde el 1 de agosto de 2015 a través de diversos contratos a tiempo parcial hasta el 2 de septiembre de 2017 que como novación del contrato temporal suscrito, pasaba a jornada completa.

La sentencia recurrida considera que la trabajadora tenía plena legitimación activa y de acción para ejercitar la planteada en su demanda, ejerciendo el derecho a ser reintegrada en plaza de igual o similar categoría y condiciones que la que venía ocupando antes de solicitar la **excedencia**, a cuyo derecho no se opone el que haya sido recontratada para vinculación laboral distinta, si expresamente solicita mantener su derecho a ser reincorporada en las mismas condiciones anteriores cuando exista vacante adecuada al efecto. Sin embargo, entiende que la fecha a partir de la cual debe indemnizarse a la trabajadora es desde que la trabajadora temporal fue contratada a tiempo completo, esto es, a partir de 2 de septiembre de 2017.

3.- Ambas partes han recurrida la sentencia en casación unificadora; la trabajadora, denunciando infracción del artículo 46.5 ET y artículo 38 CC Grandes Almacenes, solicitando la revocación de la sentencia recurrida y el mantenimiento de la de instancia. El recurso de la empresa solicita la revocación total de ambas sentencias y la desestimación íntegra de la demanda por entender que se ha producido una novación contractual, denunciando al efecto, infracción de los artículos 12.4.e) y 46.5 ET, así como el artículo 40 del referido Convenio.

Ambos recursos han sido impugnados de contrario e informados por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar que debió inadmitirse el recurso de la trabajadora por falta de contradicción y que el de la empresa debería ser desestimado.



SEGUNDO.- 1.- El recurso de la actora, para acreditar la contradicción, señala como referencial la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 14 de febrero de 2012, R. 167/12. En el caso, la demandante ha venido prestando servicios para la demandada Centros Comerciales Carrefour SA, en el centro de trabajo de la localidad de Oiartzun, en virtud de contrato indefinido a tiempo completo, y el 13 de enero de 2006 inició un periodo de **excedencia voluntaria** que se prolongó 5 años hasta el 12 de enero de 2011. El día 3 de diciembre de 2010 la actora solicitó el reingreso a partir de la indicada fecha, lo que fue contestado por la demandada rechazando la solicitud debido a la inexistencia "de ninguna vacante con el perfil y las características de su relación laboral". El relato inmodificado de hechos da cuenta de que desde el año 2006 la plantilla de la empresa se había reducido pasando de 291 trabajadores en enero de 2006 a 268 en enero de 2011, y que, desde la fecha de solicitud de reincorporación de la actora hasta la presentación de la papeleta de conciliación el día 10 de junio de 2011, la demandada había realizado un total de 57 contratos temporales todos ellos a tiempo parcial, de los cuales al menos 15 lo han sido para tareas propias del mismo grupo profesional de la demandante. La sentencia de instancia estimó la demanda, reconociendo el derecho de reincorporación de la actora con condena de la demandada al pago de los salarios dejados de percibir. La sentencia de suplicación desestimó el recurso de la demandada y confirmó dicha resolución siguiendo el criterio sentado por la sentencia anterior de la misma Sala de 22 de febrero de 2011 dictada en un asunto igual a este (y que fue confirmada por la STS de 14 de febrero de 2012, R. 1533/2011), y que teniendo en cuenta unos datos parecidos a los aquí señalados llegó a la conclusión de que se había producido un incremento de plantilla que revelaba la existencia real de vacantes en la empresa, y si bien dicha empresa cubrió esas necesidades productivas con contrataciones temporales, las mismas pudieron haber sido cubiertas con contratos indefinidos, por lo que no era fundada la negativa de la empresa al reingreso de la trabajadora, sobre todo teniendo en cuenta que al menos 15 de los contratos realizados fueron para desempeñar trabajos de la categoría denominada "grupo profesional" que es al que pertenece la actora.

2.- No puede entenderse existente la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS ya que no existe identidad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones. En efecto, en la sentencia recurrida consta que a la trabajadora se le ofrecieron puestos vacantes a tiempo parcial al tiempo que se contrataba con trabajadores temporales en esas circunstancias; lo cual no sucede en la de contraste, en la que no se ofrecieron vacantes a la trabajadora cuando sí se contrataba personal temporal. Por tanto, las soluciones de distinto signo obedecen a dichas diferencias fácticas que explican perfectamente la diferencia entre los fallos comparados y la aplicación de doctrinas que no requieren ser unificadas al no construirse sobre hechos sustancialmente iguales.

TERCERO.- 1.- El recurso de la empresa plantea como contradictoria la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de marzo de 2018, R. 55/18, que desestimó el recurso del trabajador frente a la sentencia que había desestimado su demanda sobre indemnización de daños y perjuicios equivalente a las diferencias salariales entre lo ya percibido y un empleo a jornada completa. El trabajador prestaba servicios para como agente de pasaje desde mayo de 2007 y solicitó en febrero de 2011 una **excedencia** de tres años. El trabajador pidió la reincorporación y el 13 de marzo de 2014 la empleadora le ofreció una vacante a tiempo parcial, que el trabajador aceptó aun señalando que ello no significaba una renuncia a una vacante a tiempo completo. Se le ofreció una ampliación a 35 horas durante un período de tiempo, que el trabajador rechazó por considerar que debía ser repuesto de forma definitiva a jornada completa. Tras un acuerdo colectivo de mayo de 2015 la jornada de 35 horas es la jornada a tiempo completo del personal al que pertenece el actor. El 17 de julio de 2015 se produjo una modificación contractual del trabajador en este sentido. Todas las contrataciones efectuadas por la demandada desde la reincorporación del actor fueron a tiempo parcial. El número de trabajadores de la empresa se ha reducido, tanto durante la **excedencia** del actor como tras su reingreso.

La sentencia, tras analizar cuándo se produce una vacante de igual o similar categoría y la imposibilidad de entender un empleo a tiempo parcial sea una vacante cuando la **excedencia** lo es de un puesto a tiempo completo, señala que la aceptación del trabajador de la vacante a tiempo parcial implica una novación del contrato consentida por el propio trabajador, por ello no tiene derecho a la indemnización reclamada.

2.- A juicio de la Sala, coincidente con el del Ministerio Fiscal, concurre la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS. En efecto, estamos ante trabajadores que han solicitado el reingreso tras una **excedencia** común y a los que se les ofrece una vacante a tiempo parcial, cuando su empleo era a tiempo completo, que aceptan con la reserva de que mantienen su derecho a una vacante a tiempo completo. La sentencia recurrida considera que la reincorporación a un empleo a tiempo parcial no impide el derecho de la trabajadora a una vacante a tiempo completo similar al empleo anterior a la **excedencia**, mientras que la de contraste considera que la incorporación a un empleo a tiempo parcial es una novación consentida por el trabajador que impide entender expectante el derecho a una vacante a tiempo completo. No impide la contradicción la diversidad de circunstancias relatadas en los hechos, así como tampoco las diferentes



categoría, empresa y sector de actividad, pues únicamente es relevante el dato de que tras la solicitud de reincorporación de los demandantes, el puesto ofrecido es a tiempo parcial y que los trabajadores han aceptado con reservas dicha reincorporación manifestando su derecho a una vacante a tiempo completo.

CUARTO.- 1.- 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, se le da de baja en Seguridad Social, pero mantiene su vínculo contractual con la empresa. 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: "El trabajador excedente conserva sólo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa". 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 queda 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, Rec. N.º 1500/2009).

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. N.º 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 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 (STS de 3 de diciembre de 2009, Rec. 4016/2008).

2.- Por lo que se refiere al tipo de contrato que sustenta una posible vacante, la doctrina científica y la judicial es unánime al respecto: si el trabajador tenía la condición de indefinido con anterioridad a la **excedencia**, la vacante que debe ofrecérsele es aquélla que conlleve la misma situación contractual. Ello significa que si la empresa no tiene vacantes de puestos de trabajo fijo, puede ofrecerle una vacante temporal, que el trabajador puede aceptar o rechazar. Si la acepta ocupa el puesto temporal y, a su finalización el contrato anterior no se extingue sino que se mantiene suspendido con un derecho preferente al reingreso en la primera vacante que se produzca. Igualmente, el trabajador podría no aceptar la vacante temporal y continuar excedente manteniendo su derecho al reingreso en la primera vacante que se produzca. Lo mismo ocurre cuando la empresa que no tiene vacantes a tiempo completo ofrece al excedente una vacante a tiempo parcial; el trabajador será libre de aceptarla o no; en ambos casos mantiene su derecho a que se le reincorpore en una vacante a tiempo completo. Así lo pusimos de relieve en nuestra STS de 12 de febrero de 2014, Rcd. 322/2014, en la que establecimos que el trabajador excedente tiene preferencia al reingreso frente a otros trabajadores de su misma categoría que hayan visto convertido su contrato de trabajo temporal y/o a tiempo parcial en otro indefinido y/o a jornada completa tras producirse la solicitud de reingreso. Es cierto que la transformación de los contratos no supone el acceso de personal externo a la empresa, pero también lo es que evidencia la existencia de necesidad de mano de obra permanente y de las características del actor. Por consiguiente, se pone de relieve la existencia de puestos de trabajo que se acomodan a esa preferencia de reingreso. Frente a ello, no cabe aceptar que los trabajadores temporales y/o a tiempo parcial tengan un derecho preferente al del propio actor, en tanto la obligación de la empresa de reincorporarle había nacido ya en el momento en que, solicitado el reingreso, aparecen necesidades que han de cubrirse con otros trabajadores.

3.- Ocurre, además, que el artículo 12.4.e) ET, expresamente establece que la conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo parcial y viceversa tendrá siempre carácter voluntario para la persona trabajadora, sin que pueda imponerse unilateralmente por la empresa, ni siquiera mediante una modificación sustancial de condiciones de trabajo ex art. 41.1.a) ET (STC 213/2005, de 21 de julio). El precepto, a efectos de la conversión



de una modalidad contractual a otra, exige la voluntariedad de la persona trabajadora, con independencia del sentido de tal novación. En consecuencia, en la transformación de un tipo de jornada a otra -completa a parcial, o parcial a completa- siempre debe mediar el consentimiento individual de la persona trabajadora, y conforme indica el precepto, su negativa a aceptar la propuesta empresarial de conversión no puede justificar ni su despido ni ningún otro tipo de sanción o efecto perjudicial derivado de dicho rechazo.

En el caso que nos ocupa, la trabajadora al aceptar su reincorporación mediante un contrato a tiempo parcial expresamente manifestó, y así lo recogen los hechos probados, que tal aceptación no implicaba renuncia a su reingreso a una jornada a tiempo completo. Evidenciaba claramente de este modo, su negativa a producir una novación de su contrato de trabajo que fuera definitiva. Antes bien al contrario, con esa manifestación la actora expresaba que no consentía la novación de su contrato indefinido en un contrato a tiempo parcial y que, si aceptaba la reincorporación mediante un contrato a tiempo parcial, ello no significaba en modo alguno que renunciase a ser reincorporada en las mismas condiciones que regían antes de la **excedencia**. El hecho de que la empresa le advirtiera que la aceptación de la oferta supondría el agotamiento del derecho al reingreso derivado de la **excedencia** resulta absolutamente inocuo pues tal manifestación de parte no fue en ningún caso aceptada por la trabajadora y, por si sola no podía producir una modificación contractual, una novación del inicial contrato a tiempo completo por un contrato a tiempo parcial por impedirlo expresamente el artículo 12.4.e) ET.

QUINTO.- De conformidad con lo expuesto, tal como informa el Ministerio Fiscal procede desestimar el recurso de la trabajadora por falta de contradicción, inicial causa de inadmisión que, en este momento procesal se convierte en causa de inadmisión. Igualmente procede desestimar, por las razones expuestas el recurso de la empresa y, consecuentemente, confirmar y declarar la firmeza de la sentencia recurrida. Con pérdida de los depósitos y consignaciones efectuadas para recurrir; e imponiendo a la empresa la condena en costas en cuantía de 1.500 euros (Artículo 235 LRJS).

FALLO

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

- 1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.^a Bernarda , representada y asistida por la letrada D.^a Patricia Cabañero Martos.
- 2.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Cecosa Hipermercados SL, representado y asistido por la letrada D.^a Rosa María Escrig Aparicio.
- 3.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia dictada el 12 de junio de 2020 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el recurso de suplicación núm. 35/2019.
- 4.- Decretar la pérdida de los depósitos y consignaciones efectuadas para recurrir.
- 5.- Condenar en costas a la mercantil recurrente en cuantía de 1.500 euros.

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

Así se acuerda y firma.