

INDICE

- ✦ Sentencia T.S. 15-III-13: EXCEDENCIA VOLUNTARIA. DENEGACIÓN DE REINGRESO.
AMORTIZACIÓN DEL PUESTO DE TRABAJO
 - ✦ Antecedentes de Hecho
 - ✦ Fundamentos de Derecho
 - ✦ Fallamos
-

Sentencia T.S. (Sala 4) de 15 de marzo de 2013

RESUMEN:

Cuando el actor excedente solicitó el reingreso en la empresa no existía vacante de su categoría al haber sido externalizadas las funciones desempeñadas en el departamento en que había prestado sus servicios. El puesto de trabajo que desempeñaba el actor no había sido conservado, sino que fue amortizado junto con los restantes puestos del referido departamento; y al no venir obligada la empresa por la ley a la reserva de la plaza, es evidente que su decisión de disponer de la vacante producida por la excedencia del actor en la forma expresada, ha de considerarse ejercicio lícito, correcto y no abusivo de sus facultades de organización y dirección del trabajo.

En la Villa de Madrid, a quince de Marzo de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D.Fernando Vizcaíno de Sas., en nombre y representación de ANTENA 3 DE TELEVISIÓN, S.A. frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 20 de marzo de 2012, dictada en el recurso de suplicación número 6165/11 formulado por el representante de la empresa ANTENA 3 DE TELEVISIÓN, S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 21 de Madrid de fecha 7 de febrero de 2011, dictada en virtud de demanda formulada por D. Ramón y D. Jesús Ángel frente a la empresa ANTENA 3 DE TELEVISIÓN, S.A. y MEDIARENA SERVICIOS, S.A. sobre despido.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridos, la empresa MEDIARENA SERVICIOS, S.A. representada por el letrado D. Fernando Velasco Muñoz, D. Ramón y D. Jesús Ángel, representados por la letrada D.^a Eva Domínguez Tejada.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Souto Prieto,

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—Con fecha 7 de febrero de 2011, el Juzgado de lo Social número 21 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debía desestimar las excepciones de falta de acción y de legitimación pasiva necesaria alegadas por las dos empresas ANTENA 3, S.A. y MEDIARENA SERVICIOS, S.A. en demandas de DESPIDOS acumuladas y formuladas por DON Ramón y DON Jesús Ángel contra las mismas declarando su IMPROCEDENCIA condenando a la primera a que opte en el plazo de cinco días entre readmitirles o abonarles indemnizaciones de 93.437,78 euros para DON Ramón y 71.576,66 euros para DON Jesús Ángel e igualmente les abone los salarios de tramitación en la cuantía resultante, dado que los dos actores han estado y continúan prestando sus servicios para TVE SA, en incidente de ejecución de sentencia, absolviendo de dichas pretensiones a la segunda de la codemandadas".

Segundo.—En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos: "PRIMERO: DON Ramón Y DON Jesús Ángel prestaban servicios para ANTENA 3 TV SA, como operadores de cámara, desde el 26/11/1990 el primero y el 03/12/1992 el segundo, percibiendo salarios promedios mensuales de 3.509,53 euros y 3.029,77 euros,

respectivamente. SEGUNDO.- Los dos solicitaron mediante escritos de 18 de Agosto y 7 de septiembre del 2008 excedencias voluntarias por periodo de dos años, que les fue concedida a ambos. TERCERO.- Con fechas 28 de julio y 3 de agosto del 2010 solicitaron los actores sus respectivas reincorporaciones con efectos desde el 18 y 20 de dicho mes y año. CUARTO.- Mediante cartas de 13 y 20 de agosto la empresa ANTENA 3 TV SA les comunicó: En contestación a su carta lamentamos comunicarles que, como usted sabe el departamento de Planificación y Operaciones al que usted pertenecía fue externalizado y las funciones correspondientes a su categoría se prestan a través de la contrata externa MEDIARENA SERV S.A. Por lo que, en estos momentos, no existe ninguna vacante -de su categoría o similar por lo que nos es imposible atender a su solicitud. Insistimos, máxime cuando el departamento al que usted pertenecía no existe. Ello, no obstante, puede usted dirigirse a la empresa MEDIARENA SERVICIOS S.A. reclamando si así entiende que el asiste el derecho preferente a ocupar un puesto de su categoría en esta empresa." QUINTO. - Formularon sendas papeleta de conciliación ante el SMAC en concepto de despido el 02/09/10 contra las dos empresas hoy también codemandadas, celebrándose el acto el 20 de dicho mes y años, sin efecto, ya que no comparecieron ninguna de las dos. SEXTO. - En el hecho sexto de la sentencia de 29/7/10 dictada en el procedimiento 418/10 del juzgado n.º 19 de los de Madrid, seguido por demanda de despido de un trabajador contra las dos empresas codemandadas y aportada en el ramo documental de ambas se decía: "Con fecha 18 de marzo de 2010, ANTENA 3 TV. MEDIARENA SERVICIOS S.A., y 29 trabajadores de ANTENA 3, S.A. suscribieron un documento que recogía las siguientes manifestaciones: Primero.- Los comparecientes personas físicas han venido prestando sus servicios para la empresa ANTENA 3 TELEVISIÓN, S.A. Segundo: Por parte de ANTENA 3 TELEVISION, S.A., se comunicó el deseo de subcontratar su servicio de operaciones de Gestión de Estudios, imagen, iluminación y sonido con la empresa MEDIARENA SERVICIOS, S.A. compareciente en este acuerdo; subcontratación que afectaría a los comparecientes en su totalidad, al estar integrados en MEDIARENA SERVICIOS, S.A. Tercero: A la vista de la subcontratación anunciada y con el fin de evitar cualquier procedimiento judicial en caso de discrepancia de los trabajadores con la misma, los trabajadores afectados iniciaron conversaciones con la empresa, habiéndose llegado a unos determinados acuerdos al respecto que se reirán por lo establecido en el presente documento". Dicho documento recogía las siguientes estipulaciones: PRIMERO: Con efectos del próximo día 25 de marzo de 2010, ANTENA 3 TELEVISION S.A. procederá a extinguir los contratos de los comparecientes personas físicas a abonar una indemnización igual a cuarenta y cinco días por año de antigüedad, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año. Una vez hecho efectivo el despido y abonadas las cantidades que correspondan por liquidación, los trabajadores comparecientes declaran que, salvo buen fin de los pagos y excepción hecha de las condiciones que se regulan en el presente acuerdo a continuación, se dan totalmente por saldados y finiquitados de la relación que les unía con ANTENA 3 TELEVISIÓN, S.A., declarando no tener nada mas que reclamar y por ningún otro concepto (excepto los derivados de las estipulaciones del presente acuerdo) desde la fecha d extinción, liberando a a la empresa de cuantas responsabilidades pudiera tener por la extinción de la relación ahora acordada y comprometiéndose a no impugnar dicha extinción, ni los presentes acuerdos. En la fecha prevista esto es el próximo 25 de marzo de 2010, se hará entrega a los trabajadores de una cara de despido reconociendo su improcedencia a todos los efectos, incluso a los efectos de que puedan ocasionalmente solicitar la prestación por desempleo. SEGUNDA: Por parte del compareciente MEDIARENA SERVICIOS, S.A. se garantiza que a la vez y en el mismo acto atv les entregue la carta de despido como improcedente y se les abone la indemnización correspondiente, se formalizarán con los trabajadores comparecientes que así lo deseen un nuevo contrato de trabajo con fecha de inicio de 26 de mayo de 2010 en el que, además de las cláusulas generales correspondientes, se incluyan de manera obligatoria las que se hacen constar a continuación: 1.- El contrato que se realizará ex novo, y sin antigüedad, las condiciones recogidas en el CC de la Industria de la Producción Audiovisual. Los trabajadores declaran expresamente aceptar ambas condiciones como contenido esencial de su relación laboral y renunciando a cualquier reclamación derivada de estos dos extremos. 2.- Se establecerá en dichos contratos que, independientemente del salario que corresponda por el convenio aceptado de aplicación en el párrafo anterior, se garantizará a cada empleado una retribución bruta anual total de 26,500 euros. 3.- Dicha retribución anual incluirá un plus de disponibilidad de retribuirá tanto el hecho en sí de la disponibilidad (de acuerdo con lo recogido en el CC de la Industria de la Producción Audiovisual) como el tiempo de trabajo invertido, siempre que dicha jornada no exceda de la legal o pactada en 10 horas mensuales, las cuales no tendrán consideración de horas extraordinarias y cuya compensación económica está por tanto comprendida en el importe de este plus. Asimismo incluirá un plus de prolongación de jornada de 2000 euros brutos anuales; mediante este plus se compensa el ajuste horario necesario para adaptar el que venían realizando los trabajadores antes de su incorporación a MEDIARENA SERVICIOS, S.A. Así, y mientras que el trabajador preste servicios en un horario de 40 horas semanales, percibirá la cantidad por tal concepto, cesando en su cobro cuando retorne a una jornada de 35 horas semanales. Ambos complementos no podrán ser suprimidos salvo acuerdo entre trabajador y empresa. Asimismo la retribución anual incluirá un plus a cuenta de convenio que no tiene carácter compensable ni absorbible y es totalmente consolidable y estará sujeto a la subida que se pacte o para el salario base. 4.- Durante el primer año de contratación,

es decir, desde el 26 de marzo de 2010 a 25 de marzo de 2011 el trabajador tendrá la opción entre la indemnización y la readmisión si es despedido y su despido es declarado o reconocido improcedente. 5.- La empresa MEDIARENA SERVICIOS, S.A. se compromete, respecto a de los trabajadores firmantes del presente acuerdo, a no llevar a cabo ninguna medida colectiva de extinción de contratos por expedientes de regulación de empleo o individual a través de extinciones por causas objetivas en idéntico periodo de un año (desde 26 de marzo de 2010 a 25 de marzo de 2011). 6.- En todo momento, MEDIARENA SERVICIOS, S.A. facilitará la formación y cursos precisos de adaptación, obligándose a mantener actualizados los conocimientos de la plantilla al respecto". SÉPTIMO: Con fecha 36/3/10 suscribieron las dos codemandadas un contrato de prestación de servicios de operaciones de estudios y platós de televisión, que se da por reproducido de los folios 195 a 211. OCTAVO: Se tiene por reproducida la respuesta dada por la Inspección de Trabajo de Madrid, con fecha de salida de 2/8/10 contra ANTENA 3 TELEVISION, S.A. de una denuncia de 29/4/10 folios 100 a 105 por reproducidos- en los que se levantó Acta de Infracción a la misma por no consultar con el Comité de Empresa determinadas decisiones adoptadas en la reestructuración de la plantilla y por utilización indebida y de forma masiva y en evidente abuso de derecho la vía extintiva del art. 55, en relación con el art. 54 del Estatuto de los Trabajadores, adecuada a los incumplimientos disciplinarios de los trabajadores, pudiendo y debiendo haber procedido a tramitar despidos colectivos al amparo del art. 51 de dicha Ley, ya que se superaron los umbrales de plantilla y trabajadores afectados establecidos en dicho precepto. NOVENO: Los dos actores continúan en la actualidad prestando sus servicios para TVE, S.A. aunque manifestaron ambos a preguntas de la defensa de ANTENA 3 TV S.A. que percibían sueldos mensuales inferiores cuya cuantía no concretaron."

Tercero.—La citada sentencia fué recurrida en suplicación por el letrado D. Fernando Vizcaino de Sas en nombre y representación de Antena 3 de Televisión, S.A., dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia con fecha 20 de marzo de 2012, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por ANTENA 3 DE TELEVISIÓN, S.A., frente a la sentencia de 7 de febrero de 2011 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid, en autos 1221/2010 y acumulado, seguidos a instancia de D. Ramón y D. Jesús Ángel contra ANTENA 3 DE TELEVISIÓN, S.A. Y MEDIARENA SERVICIOS, S.A., confirmando la citada sentencia, con imposición de costas a la recurrente incluidos los honorarios del letrado impugnante que la Sala fija en 300 euros".

Cuarto.—El letrado D. Fernando Vizcaíno de Sas, en nombre y representación de ANTENA 3 DE TELEVISIÓN, S.A., mediante escrito presentado el 23 de mayo de 2012, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en la que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) de fecha 15/09/2008 (recurso n.º 505/08)).

Quinto.—Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de estimar la procedencia del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de marzo de 2013, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si se ha producido un despido o extinción contractual, y si tienen o no derecho a la indemnización correspondiente los trabajadores, cuyos puestos de trabajo ha sido objeto de externalización junto con el de otros trabajadores del mismo servicio o departamento, cuando aquellos se encontraban en situación de excedencia voluntaria.

La sentencia recurrida (Sentencia de la Sala de lo Social de Madrid de 20 de marzo de 2012 recurso 6165/11 confirmatoria de la de instancia - Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 21 de los de Madrid de fecha 7 de febrero de 2011 -autos 1221/2010 y acumulados-) da una respuesta positiva, razonando que en una anterior sentencia de 29 de abril de 2011 ya resolvió un recurso de suplicación que guarda estrecha relación con el presente, en demanda seguida precisamente contra Antena 3 Televisión, estimándose el recurso con parecidos argumentos al que se examina, doctrina que debe mantener por un elemental principio de seguridad jurídica. Dicha sentencia recurrida argumenta: "...adentrándonos ahora en el elemento nuclear del debate se debe tener presente la doctrina jurisprudencial asentada sobre el particular discutido por nuestro Alto Tribunal (por todas sentencia de 22 de noviembre de 2007...), conforme a la cual es necesario distinguir entre las situaciones de negativa rotunda e irrevocable de la empresa al reingreso solicitado por el trabajador, lo que viene a suponer la voluntad de ruptura del vínculo jurídico-laboral que mantiene con el mismo y las de simple omisión de respuesta a la solicitud de reingreso o de aplazamiento de este último para el momento en que se produzca vacante adecuada para la categoría y puesto de trabajo a desempeñar por el trabajador excedente o cualquier otra contestación en la que se invoca una justificación razonable a la reincorporación, de tal modo que únicamente se considerará despido - y a tales estrechos contornos se debe ceñir nuestro pronunciamiento, con las consecuencias a dicha declaración aparejadas - el primero de los supuestos enunciados. Pues bien, aplicando tales consideraciones al caso concreto enjuiciado se debe alcanzar... una conclusión jurídica estimatoria del motivo. A tal consideración conduce el iter fáctico de la sentencia, de donde es dado apreciar una posición adoptada por la empresa denegatoria de la perduración del vínculo laboral que, de manera expectante, mantenía con el actor, toda vez que los términos empleados en la contestación dada por la empleadora... -a requerimiento del actor... efectuado con ocasión de la subrogación de los servicios del área técnica en el que se encontraba integrado-, habiendo solicitado previamente su reincorporación a la empresa en solicitud de..., indicando que Zcomo usted sabe el departamento de planificación y operaciones, al que usted pertenecía, fue externalizado y las funciones correspondientes a su categoría se prestan a través de una contrata externa MEDIANERA SERVICIOS SA. Por lo que, en estos momentos, no existe ninguna vacante de su categoría o similar por lo que nos es imposible atender a su solicitud. Insistimos, máxime cuando el departamento al que usted pertenecía no existe. Ello no obstante, puede usted dirigirse a la empresa MEDIANERA SERVICIOS SA reclamando si así entiende que le asiste el derecho preferente a ocupar un puesto de su categoría en este empresaZ, vinculando con ello el derecho al reingreso del actor con la externalización operada, con posterior remisión, en cuanto al ejercicio de su pretensión se refiere, a la empresa externa, evidencian... una ruptura definitiva del nexo contractual con las consecuencia jurídicas a dicha declaración inherentes". La sentencia declara la improcedencia del despido de los trabajadores condenando a Antena 3 a su readmisión o al abono de una indemnización.

Segundo.—Antena 3 Televisión, S.A. interpone recurso de casación unificadora la citada sentencia de suplicación, alegando la infracción del artículo 46.5 del Estatuto de los Trabajadores, e invocando como sentencia contradictoria la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de fecha 15 de septiembre de 2008 (recurso 505/2008).

En la sentencia referencial se rechaza la existencia de despido de un trabajador en situación de excedencia voluntaria en el periodo durante el que la empresa había contratado con una entidad externa la prestación de los servicios de rotulista que efectuaba el demandante, y que contesta a la petición de reingreso señalando: "*que no puede incorporarlo a la plantilla por no existir actualmente ni en la fecha prevista para su incorporación posible en la empresa, la categoría de Ayudante de Rotulista, por haber ya externalizado la empresa dicho servicio y no existir*", constando que la empleadora con una empresa tercera habían acordado un contrato para el mantenimiento anual de la rotulación de vehículos, limitado al suministro por parte de la empresa tercera de la mano de obra necesaria por personal contratado por la misma para mantener la flota de vehículos rotulados y no incluye el material. La sentencia referencial rechaza la existencia de despido por entender que el puesto de trabajo del demandante estaba amortizado "*dado que las funciones de rotulación de vehículos se han externalizado y encomendado a una empresa especializada y que ya no existe ningún trabajador en plantilla que las desarrolle*".

Como ya tuvo ocasión de señalar esta Sala en sus sentencias de 30 de abril de 2012 (rcud. 2228/2011) y de 30 de noviembre de 2012 (rcud. 3232/11), dictadas en asuntos sustancialmente idénticos con respecto a la misma empresa y trabajadores en la misma situación que los aquí demandantes y con la misma sentencia de contraste, y siendo del

mismo parecer el Ministerio Fiscal, concurre la identidad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones que exige el artículo 217 LPL, vigente en la fecha de interposición del recurso, para la viabilidad del mismo. En efecto, estando los trabajadores, en uno y otro caso, en situación de excedencia voluntaria, sus respectivas empleadoras externalizaron el contenido de sus funciones y alegaron amortización de los correspondientes puestos de trabajo de los trabajadores excedente, siendo las soluciones dadas por una y otra distintas, pues mientras la recurrida declaró la existencia de un despido improcedente, la de contrate entiende que la plaza que ocupaba el demandante había sido válidamente amortizada y no tenía derecho al reingreso.

Tercero.—La cuestión litigiosa ha sido ya objeto de unificación por las citadas sentencias de esta Sala de 30 de abril de 2012 (rcud. 2228/11) y de 30 de noviembre de 2012 (rcud. 3232/11), a cuya doctrina hemos de estar mientras no existan razones suficientes para modificarla, en aras de una elemental seguridad jurídica.

La última sentencia mencionada reproduce la doctrina establecida en la anterior de 30/4/12, y que en sus fundamentos jurídicos cuarto y quinto, señala literalmente:

"CUARTO.- 1.- En cuanto al fondo del asunto, como recuerda la STS/IV 15-junio-2011 (rcud 2658/2010) es doctrina ya unificada por esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo, entre otras, en las sentencias de 14-febrero-2006 (rcud 4799/2004) y 21-enero-2010 (rcud 1500/2009) que, matizando tesis anterior (22-enero-1987 y 16-marzo-1987), en síntesis, sostiene que "el derecho potencial o expectante del trabajador en excedencia voluntaria sólo puede ejercerse de manera inmediata cuando su mismo puesto de trabajo, u otro similar o equivalente, se encuentre disponible en la empresa, y ello no ocurre cuando la plaza del trabajador excedente voluntario fue cubierta con una nueva contratación o cuando, como es aquí el caso, fue amortizada por reasignación de sus cometidos laborales a otros trabajadores ".

2.- Como se detalla en la STS/IV 21-enero-2010 (rcud 1500/2009) , con cita de la STS/IV 14-febrero-2006 (rcud 4799/2004) , interpretando el art. 46.5 ET , a cuyo tenor "el trabajador excedente (se sobreentiende: en excedencia voluntaria común)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 " , resulta que:

a) " La jurisprudencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha entendido que este derecho preferente al reingreso del trabajador en excedencia voluntaria común es un derecho potencial o ZexpectanteZ, condicionado a la existencia de vacante en la empresa, y no un derecho incondicional, ejercitable de manera inmediata en el momento en que el trabajador excedente exprese su voluntad de reingreso (s. de 18-7-1986). En este punto se diferencian las regulaciones legales de la excedencia voluntaria común de un lado, y de la suspensión del contrato de trabajo y las excedencias forzosas o especiales de otro, situaciones estas últimas caracterizadas por la conservación del puesto de trabajo por parte del trabajador (STS 25-10-2000, rcud 3606/1998) ".

b) " El tratamiento legal diferenciado entre la excedencia voluntaria común y las restantes vicisitudes del contrato de trabajo mencionadas, encuentra justificación en la distinta valoración que merecen los intereses en juego en una y otras situaciones. Mientras en la suspensión y en las excedencias forzosas o especiales concurren causas específicas y cualificadas de impedimento, incompatibilidad o dificultad de trabajar, Zel interés que está en la base de la situación de excedencia voluntaria común es genéricamente el interés personal o profesional del trabajador excedente voluntarioZ, muy digno de consideración, pero que, de acuerdo con el criterio del legislador, no justifica Zconservar para él un puesto de trabajo, a costa de la estabilidad en el empleo del trabajador que lo sustituya o del propio interés de la empresaZ (STS 25-10-2000 rcud 3606/1998) ".

c) " Esta posición de la STS 25-10-2000 , que refleja los criterios de flexibilidad laboral y adaptabilidad de la organización de trabajo acogidos en nuestro ordenamiento especialmente a partir de la Ley 11/1994, matiza

declaraciones precedentes de esta Sala del Tribunal Supremo (ss. de 22-1-1987 y 16-3-1987) sobre el alcance del derecho de reingreso del excedente voluntario y sobre la calificación como vacantes de las plazas desempeñadas antes de la excedencia. De todas maneras, las decisiones adoptadas en las sentencias citadas resolvieron supuestos litigiosos distintos del actual, en los que se había producido bien una negativa empresarial Zclara y terminanteZ a la reincorporación, o bien la amortización de un número elevado de vacantes no ajustada a las normas sobre despido colectivo vigentes a la sazón ".

d) " *Si la excedencia voluntaria común no comporta para el empresario el deber de reservar al trabajador excedente el puesto de trabajo desempeñado con anterioridad ello, quiere decir que el empresario puede disponer de la plaza vacante, bien contratando a otro trabajador para el desempeño de la misma, bien reordenando los cometidos laborales que la integran, bien incluso procediendo a la amortización de la misma. Ello significa, desde el punto de vista del trabajador, que el derecho ZexpectanteZ del excedente voluntario común sólo puede ejercerse de manera inmediata cuando el mismo puesto de trabajo u otro similar o equivalente se encuentra disponible en la empresa ".*

e) "... *al no venir obligada la empresa por la ley a la reserva de la plaza, es evidente que su decisión de disponer de la vacante producida por la excedencia del actor en la forma expresada, ha de considerarse ejercicio lícito, correcto y no abusivo de sus facultades de organización y dirección del trabajo ".*

3.- *Por otra parte, en la STS/IV 25-octubre-2000 (rcud 3606/1998 , Sala General) se rechazó la reclamación de indemnización de despido colectivo por cierre del centro de trabajo de los trabajadores demandantes, que habían pasado a la situación de excedencia voluntaria común por su exclusiva voluntad, desarrollando en tal situación otras actividades profesionales, argumentando, en esencia, que "No es lo mismo la pérdida de un puesto de trabajo que se está desempeñando y que constituye normalmente el medio de vida del trabajador, que el desvanecimiento del derecho expectante a ocupar una vacante en la empresa en la que se prestaron servicios, y de la que el trabajador se apartó, en el caso típico para el desempeño de otro puesto de trabajo o de otra actividad profesional ".*

QUINTO.- 1.- *La aplicación de la anterior doctrina al caso, evidencia que ha sido la sentencia referencial la que ha aplicado la buena doctrina y no la recurrida, cuyos argumentos no comparte esta Sala. Porque el relato de hechos probados contiene los datos fácticos suficientes que acreditan, que "cuando el actor solicitó el reingreso no existía vacante de su categoría" al haber sido externalizadas las funciones desempeñadas en el departamento en que había prestado sus servicios el demandante con anterioridad al inicio de la situación de excedencia voluntaria, incluso con el consentimiento de los trabajadores que habían continuado tras dicha fecha prestando servicios en dicho departamento, por lo que el puesto de trabajo que desempeñaba el actor no ha sido conservado o reservado para él, sino que fue amortizado junto con los restantes puestos del referido departamento; y al no venir obligada la empresa por la ley a la reserva de la plaza, es evidente que su decisión de disponer de la vacante producida por la excedencia del actor en la forma expresada, ha de considerarse ejercicio lícito, correcto y no abusivo de sus facultades de organización y dirección del trabajo; y, sin que, como destaca el Ministerio Fiscal, la alegación de la parte recurrida sobre la falta de acreditación de la necesidad objetiva de amortizar puestos de trabajo, por tratarse de una cuestión que no se ha debatido en estos autos ya que no a discutirse si la decisión empresarial de externalizar unos determinados servicios fue o no ajustada a Derecho, no es posible debatir tal cuestión en esta sede casacional y, menos aún, al haber sido formulada por la parte recurrida."*

Cuarto.—*Por lo expuesto, y de acuerdo con lo informado por el Ministerio Fiscal, debe estimarse el recurso de casación unificadora, casando y anulando la sentencia impugnada, y resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimar el recurso de tal clase interpuesto por el trabajador demandante, revocando la sentencia de instancia estimatoria de la demanda; sin pérdida del depósito constituido para recurrir, con devolución o cancelación de consignaciones o aseguramientos conforme al fallo de esta sentencia y sin imposición de costas (arts. 223, 226 y 233.1 LPL).*

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa " *ANTENA 3 DE TELEVISIÓN, S.A.* " contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 20 de marzo de 2012 (rollo 6165/11), confirmatoria de la dictada por el Juzgado de lo Social n.º 21 de Madrid en fecha 7 de febrero de 2011, en proceso de despido seguido a instancia de los trabajadores Don Ramón y D. Jesús Ángel contra la empresa ahora recurrente, la entidad " *MEDIARENA SERVICIOS, S.A.* " y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL. Casamos y anulamos la sentencia impugnada, y resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimamos el recurso de tal clase interpuesto por la empresa empleadora revocando la sentencia de instancia estimatoria de la demanda; sin pérdida del depósito constituido para recurrir, con devolución o cancelación de consignaciones o aseguramientos conforme al fallo de esta sentencia y sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesus Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Este documento reproduce el texto distribuido por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de las condiciones generales de reutilización establecidas por el artículo 3.6 del Reglamento 3/2010, sobre reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales.