

Id Cendoj: 28079140012009201282
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2683/2008
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: JOAQUIN SAMPER JUAN
Tipo de Resolución: Auto

Resumen:

Solicitud de reingreso tras excedencia en Telefónica

AUTO

En la Villa de Madrid, a catorce de Abril de dos mil nueve

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Joaquin Samper Juan

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social Nº 23 de los de Madrid se dictó sentencia en fecha 21 de noviembre de 2007, en el procedimiento nº 496/07 seguido a instancia de D. Abelardo contra **TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U.**, sobre solicitud de reingreso tras excedencia, que estimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandada, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 16 de junio de 2008, que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 11 de septiembre de 2008 se formalizó por el Procurador D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta, en nombre y representación de **TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U.**, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de fecha 12 de febrero de 2009 acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en el plazo de tres días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de junio de 2008 confirma la de instancia que, con estimación de la demanda, y tras rechazar la excepción de prescripción, había reconocido al actor el derecho a reingresar como trabajador activo en la empresa demandada **Telefónica S.A.U.** en la que había solicitado y obtenido una excedencia voluntaria de ocho años de duración a partir del 5 de marzo de 1997. Según el inmodificado relato fáctico, mediante carta de 26 de octubre de 2004 el actor solicitó el reingreso, solicitud denegada por la empresa mediante comunicación de 31 de enero de 2005 en base al ERE autorizado en julio de 2003 con una vigencia hasta el año 2007. El 22 de marzo de 2006 el actor reiteró su solicitud de reingreso y subsidiariamente su incorporación al ERE para acogerse a las medidas de adecuación de plantilla previstas en aquél, sin que conste respuesta a dicha solicitud. El 23 de mayo de 2006 se turnó demanda por despido al Juzgado de lo Social nº 7 de Madrid, dictándose sentencia que declaró la inadecuación del procedimiento, al entender que el adecuado era el proceso ordinario. El 15 de octubre de 2004 **Telefónica** hizo pública la convocatoria de 6 vacantes de titulados superiores, quedando seleccionados el siguiente 15 de diciembre 6 aspirantes que debían superar el reconocimiento médico y otros 3 en calidad de reserva; además el 1 de septiembre de 2005 la demandada ha contratado a 48 titulados superiores.

Recurre la parte demandada en casación para la unificación de doctrina, planteando dos motivos.

Es sobradamente conocida la doctrina de esta Sala en relación con el presupuesto que exige el *art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral* entre la sentencia que se impugna y otra de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. La Sala ha reiterado la necesidad de que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales, siendo preciso que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales". También se ha repetido que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (sentencias de 27 de enero de 1.992, RCU 824/91; 18 de julio, 14 de octubre, 17 de diciembre de 1997, RCU 4067/96, 94/97 y 4203/96; 17 de mayo y 22 de junio de 2000 RCU 1253/99 y 1785/99; 14 de noviembre de 2003, RCU 4758/02; 17 de diciembre de 2004, RCU 6028/03, 15 de noviembre de 2005 (RCU nº 5015/04), 7 de febrero de 2006 (RCU nº 1346/04), 13 de marzo de 2007 (RCU nº 4633/05) y 14 de mayo de 2008 (RCU 1671/07).

Conforme a la anterior doctrina, ninguna de las sentencias propuestas de contraste es contradictoria con la recurrida, teniendo en cuenta, a tal fin, las circunstancias que a continuación pasamos a exponer.

El primer motivo se plantea en relación con la prescripción de la acción y se propone de contraste la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1999. La contradicción es por completo inexistente desde el momento en que dicha sentencia se dicta en un proceso de seguridad social, sobre pensión de viudedad y resuelve un recurso en el que la ONCE denunciaba como infringida la previsión sobre la imprescriptibilidad de las prestaciones de viudedad contenidas en el *artículo 178 de la Ley General de la Seguridad Social*.

En el caso de autos la demandada sostiene que denegó el reingreso el 31 de enero de 2005 por lo que a partir del momento en que terminó el periodo de excedencia -el 5 de marzo de 2005- el actor pudo intentar judicialmente su reincorporación o el reingreso, participando en el oportuno concurso de traslado y no hizo ninguna de las dos cosas, y cuando el 22 de marzo de 2006 reiteró la solicitud de reingreso ya había transcurrido el plazo de un año desde la terminación de la excedencia. La sentencia recurrida rechaza dicho planteamiento valorando, por una parte, la contestación dada al actor el 31 de enero de 2005 basándose en el ERE y que terminaba diciendo que "*dadas esas circunstancias en esos momentos no resultaba posible atender a su petición*" con lo que -viene a decir la sentencia- la empresa no negaba sino que posponía el reingreso, lo que el trabajador aceptó de buena fe, y por otra la actitud del propio trabajador que al no recibir respuesta a la segunda solicitud de 22 de marzo de 2006 reaccionó de forma diligente interponiendo demanda por despido, situación por completo ajena, naturalmente, a la sentencia de contraste, dictada en un proceso de Seguridad Social.

El segundo motivo se refiere al reingreso del actor tras la excedencia, habiéndose requerido a la parte recurrente para que seleccionara entre una de las dos sentencias que citaba de contraste. Contestó la parte insistiendo en las dos sentencias argumentando que en el segundo motivo se planteaban dos cuestiones "*autónomas*"; la primera relativa a la "*inexistencia de vacantes por amortización*" para la que citaba la sentencia de 5 de diciembre de 2001 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y la segunda relativa a la "*creación de empleo que no supone existencia de vacantes*" con cita de la sentencia del mismo Tribunal de 19 de febrero de 2007, añadiendo que si tuviera que optar necesariamente por una de estas dos sentencias, elegía la última citada.

Aun aceptando el anterior planteamiento- que la recurrente reitera en sus alegaciones- el recurso debe inadmitirse pues ninguna de las sentencias citadas es contradictoria con la recurrida, aunque ambas contemplan supuestos de excedencia y solicitud de reingreso tras la misma en **Telefónica**.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de febrero de 2007 desestima el recurso de uno de los actores - el Sr. Lucas - a quien se había negado su reingreso tras la excedencia por cuanto el mismo optó por tomar parte en los concursos de traslado que se relacionan en el hecho probado sexto, por lo que la sentencia entiende que "*no puede invocar ... su derecho al reingreso ... sino exclusivamente impugnar los criterios de adjudicación de las vacantes ...*", situación esta ajena a la sentencia recurrida que además valora especialmente la contratación en septiembre de 2005 de 48 titulados superiores destinados, a la Dirección General de productos y servicios de marketing que era precisamente la división a la que estaba adscrito el actor cuando pasó a la situación de excedencia.

En relación con esto último tampoco puede apreciarse la contradicción con la sentencia del Tribunal de Madrid de 5 de diciembre de 2001 que no contempla una contratación igual de trabajadores destinados al mismo departamento al que el actor estaba adscrito. En dicha sentencia de contraste se declara probado que no hay vacantes de la categoría de la actora y lo que ésta pretende es que se diga que si había vacante porque la empresa no ha probado la amortización; frente a este planteamiento, la sentencia recurrida entiende que aunque se hubiera acreditado la amortización de la vacante del actor, la convocatoria de 48 plazas en el departamento al que aquél pertenecía supone la existencia de vacante de su categoría y que nada impedía que se le asignase una de dichas plazas.

En su escrito d alegaciones la parte recurrente se opone a la inadmisión, pero las diferencias observadas entre la sentencia recurrida y las de contraste son claras y justifican los diferentes pronunciamientos.

SEGUNDO.- Por lo expuesto, procede declarar la inadmisión del recurso conforme a lo establecido en los *artículos 217 y 223 de la Ley de Procedimiento Laboral* y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal. Con imposición de costas a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir.

LA SALA ACUERDA:

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta, en nombre y representación de **TELEFONICA DE ESPAÑA**, S.A.U. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 16 de junio de 2008 , en el recurso de suplicación número 1191/08, interpuesto por **TELEFONICA DE ESPAÑA**, S.A.U., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 23 de los de Madrid de fecha 21 de noviembre de 2007 , en el procedimiento nº 496/07 seguido a instancia de D. Abelardo contra **TELEFONICA DE ESPAÑA**, S.A.U., sobre solicitud de reingreso tras excedencia.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvase los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.