



5 CASOS DE EXCEDENCIA VOLUNTARIA

UN EBOOK DE ADN SOCIAL

Índice

Pág.

- 4. **Caso nº 1: Excedencia y extinción del contrato en el período de prueba. ¿Cuándo se reconoce la prestación por desempleo?**
- 8. **Caso nº 2. El trabajador en excedencia voluntaria no tiene derecho a indemnización si la empresa desaparece.**
- 12. **Caso nº 3. Reingreso tras excedencia voluntaria. ¿Cuándo se considera que una vacante es adecuada?**
- 17. **Caso nº 4. Trabajador con contrato de interinidad. ¿Puede solicitar una excedencia voluntaria?**
- 19. **Caso nº 5. Excedencia voluntaria por trabajo indefinido. ¿Procede la reincorporación con un contrato temporal?**

DENTRO DE CADA NOVEDAD HAY MUCHO MÁS. DESCÚBRELO TODO





LEFEBVRE
ADN

El servicio de análisis de novedades en materia Social,
que te permite:

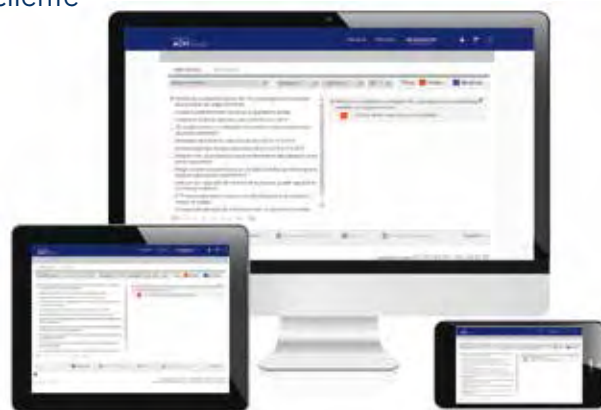
 Comprender fácilmente todos los cambios, sus consecuencias y su aplicación práctica.

 Conocer toda la información más ventajosa para tu cliente a través de una actualización permanente.

 Diferenciar tus servicios y aportar un valor añadido a tu cliente con el envío de una newsletter personalizada con la información clave para su negocio.

 Acceder a toda la información desde cualquier dispositivo móvil: ordenador, tablet y smart phone.

 Con la garantía de calidad de Lefebvre.



Caso nº 1: Excedencia y extinción del contrato en el período de prueba. ¿Cuándo se reconoce la prestación por desempleo?

TS unif doctrina 5-3-19, EDJ 544198

Cuando el contrato se extingue durante el período de prueba, para el reconocimiento de la prestación contributiva de desempleo se exige que hayan transcurrido al menos 3 meses desde la extinción de la relación laboral anterior. No se exige este requisito, por el contrario, cuando el cese en la relación anterior se produce por excedencia voluntaria, sin que haya finalizado su duración, ya que el contrato no se ha extinguido sino que está en suspenso.



Síntesis

Trabajo en otra empresa durante la excedencia voluntaria

El trabajador, en situación de **excedencia voluntaria** por un período de 2 años desde el 10-8-2016, suscribe un contrato indefinido con otra empresa el 1-9-2016, estableciéndose un período de prueba de 6 meses. El 4-11-2016, la empresa resuelve el contrato por lo que el trabajador solicita la prestación contributiva por desempleo. El servicio público de empleo deniega la prestación por considerar que el trabajador no se encontraba **en situación legal de desempleo** ya que la relación laboral se extinguió durante el período de prueba a instancias del

empresario sin que hubiera transcurrido el plazo de 3 meses desde la extinción de su anterior relación laboral (LGSS art.267.1.a.7º).

El trabajador presenta **demanda de desempleo** que es desestimada tanto en primera instancia como en suplicación. Por ello recurre en casación para la unificación de doctrina sosteniendo que la extinción del contrato por desistimiento del empleador en el período de prueba encaja en la situación legal de desempleo derivada del cese por causas ajenas a la voluntad del trabajador (LGSS art.267.1.a.3º).

La LGSS art.267.1.a.7º recoge la situación legal de desempleo de los trabajadores cuya relación laboral se extinga "por resolución de la relación laboral durante el **período de prueba** a instancia del empresario, siempre que la extinción de la relación laboral anterior se hubiera debido a alguno de los supuestos contemplados en este apartado o haya transcurrido un **plazo de tres meses** desde dicha extinción". Para el TS esta disposición no resulta aplicable al supuesto de hecho puesto que, pese a haberse extinguido el contrato durante el período de prueba, no concurre el supuesto relativo a la extinción de la relación laboral anterior. Aquel vínculo se encuentra suspendido por la excedencia voluntaria, y no puede exigirse al trabajador que solicite el reingreso en la empresa dado que su duración no ha finalizado.

5 CASOS DE EXCEDENCIA VOLUNTARIA

Considera, por el contrario, que el trabajador se encuentra en **desempleo real** por el cese en la segunda empresa, siendo aplicable el art.267.1.a.3º relativo al cese acaecido por voluntad del empleador.

Por ello, el TS **estima el recurso** y reconoce el derecho del trabajador a percibir la prestación por desempleo solicitada.

Cuestiones a recordar

Excedencia voluntaria y situación legal de desempleo

Regla general

La situación de excedencia voluntaria no es situación legal de desempleo, por lo que no se reconoce la prestación por desempleo.

Excepciones

Trabajo en otra empresa durante la excedencia siempre que el contrato finalice por causas ajenas a la voluntad del trabajador, aunque sea durante el período de prueba y no hayan transcurrido más de 3 meses desde el inicio de la excedencia.

Supuestos

Duración de la excedencia no finalizada	Se reconoce la prestación hasta que finalice la excedencia debiendo solicitar la reincorporación: <ul style="list-style-type: none">• si se reincorpora: se extingue la prestación;• si no se reincorpora: continua percibiendo la prestación hasta la reincorporación en otra fecha o hasta la finalización de la prestación.
Duración de la excedencia finalizada	Se debe solicitar el reingreso en la empresa: <ul style="list-style-type: none">• si la empresa no responde: no se considera situación legal de desempleo;• Si la empresa deniega la reincorporación: se considera situación legal de desempleo.

5 CASOS DE EXCEDENCIA VOLUNTARIA



Consejo

No genera desempleo

Un empleado de su empresa estuvo dos años disfrutando de una excedencia voluntaria. Tras reincorporarse a la empresa y trabajar durante un año, usted lo va a despedir. ¿Qué ocurrirá con su prestación por desempleo?

Excedencia y reingreso

Voluntaria. Cuando un empleado disfruta de una excedencia voluntaria, no tiene derecho a cobrar el paro, ya que al haber suspendido el contrato de trabajo por su propia voluntad, no se encuentra en situación legal de desempleo. ¡Atención! Ahora bien, ¿qué ocurre si tras disfrutar de una excedencia voluntaria, el trabajador vuelve a la empresa y luego se le despide? ¿Cómo computan las cotizaciones anteriores?

Apunte. Para poder cobrar el paro es necesario haber cotizado como mínimo un año. A partir de ahí, la duración de la prestación se calcula según los días cotizados durante los seis años anteriores a la fecha de la baja. ¡Atención! Si su empleado tiene una antigüedad del 1 de julio de 2013, pero en 2016 y 2017 estuvo de excedencia voluntaria, vea la duración que tendrá su prestación por desempleo si le despide el próximo 30 de junio:

Periodos cotizados	Duración paro (teórica)	Prestación generada
De 1 de julio de 2013 a 31 de diciembre de 2015 (2 años y medio)	10 meses	10 meses
De 1 de enero de 2016 a 31 de diciembre de 2017 (2 años)	8 meses	0 meses
De 1 de enero de 2018 a 30 de junio de 2019 (1 año y medio)	6 meses	6 meses
Total (6 años)	2 años	16 meses

Familiares. Si la excedencia se pide para el cuidado de hijos, o de familiares hasta el segundo grado que no puedan valerse por sí mismos, la cosa cambia. Apunte. A efectos del desempleo, los periodos en excedencia tampoco computarán como cotizados. Sin embargo, a efectos de determinar la duración de la prestación, el periodo de excedencia será como si no hubiese existido a efectos de computar los días cotizados durante los seis años anteriores. Es decir, la excedencia se considerará como un paréntesis que no afectará a la duración ni a la cuantía de la prestación (y si la excedencia duró dos años, por ejemplo, para calcular la duración de la prestación se tendrán en cuenta los días cotizados en los ocho años anteriores).

5 CASOS DE EXCEDENCIA VOLUNTARIA

Trabajo "intermedio"

Compatible. No obstante, existe un supuesto en el que el trabajador sí tiene derecho a cobrar el desempleo pese a que esté disfrutando de una excedencia voluntaria.

¡Atención! De este modo, si durante la excedencia el afectado empieza a trabajar para otra empresa y dicha relación finaliza estando todavía vigente la excedencia, tendrá derecho a cobrar la prestación, aunque cabe entender que sólo podrá computar las cotizaciones del nuevo contrato, y no del que se halle suspendido.

Dinámica. Ahora bien, en este caso, en el momento de solicitar la prestación la duración de la excedencia voluntaria anterior no deberá haber finalizado. Y es que el cobro del paro sólo se podrá mantener hasta que el trabajador pueda reincorporarse a la empresa. **Apunte.** Es decir:

- Cuando vaya a vencer la excedencia, el empleado deberá solicitar su reincorporación.
- Y si el reingreso no es posible (por ejemplo, porque no existe una vacante de igual o superior categoría), el trabajador podrá seguir cobrando el desempleo.

La duración de la excedencia voluntaria no se computa para el desempleo derivado de un despido posterior. Pero si la excedencia se pide para el cuidado de hijos, se amplía el período de seis años para calcular la duración de la prestación.



Caso n° 2.

El trabajador en excedencia voluntaria no tiene derecho a indemnización si la empresa desaparece

TS unif doctrina 19-12-18, EDJ 696496

El TS declara que, tras una excedencia voluntaria común, el trabajador que intenta su reincorporación cuando la actividad de la empresa ha desaparecido en su totalidad no tiene derecho a indemnización por despido, ya que no es lo mismo perder un puesto de trabajo, que el derecho a ocupar una vacante en la empresa en la que se han prestado servicios.



Síntesis

El trabajador venía disfrutando de **excedencia voluntaria** desde agosto de 2010, y con fecha límite el 1-12-2013. El 1-9-2013 solicita el reingreso en la empresa, que le indica que no puede ser readmitido ya que la **empresa** había **desaparecido** y dada de baja en la TGSS.

Plantea **demanda por despido** solicitando la nulidad del despido y la correspondiente indemnización al considerar que el contrato debió haberse extinguido a través del procedimiento establecido para las causas económicas. La demanda se desestima tanto en la instancia como en suplicación, ya que tanto el juzgado de lo social como el TSJ entienden que la empresa no puede ofrecer un puesto de trabajo por cuanto se está inactiva desde el año anterior a la

solicitud y que el trabajador tampoco tiene derecho a obtener la indemnización al no existir este derecho cuando la inexistencia de vacante se debe a la desaparición de la empresa. El trabajador interpone recurso de casación para la **unificación de doctrina**.

La **cuestión que se debate** se refiere a la posibilidad de acceso a la **declaración de despido** nulo por el excedente voluntario cuando al intentar su reingreso éste no resulta posible por haber cesado la empresa en su actividad y cuáles pueden ser las consecuencias de que la empresa no haya acudido al procedimiento o normas que regulan la extinción de los contratos por causas económicas, técnicas o de producción.

Cuando un trabajador se encuentra en **situación de excedencia voluntaria común** el trabajador conserva sólo un derecho preferente al reingreso condicionado a la existencia de las vacantes que hubiera o se produjeran en la empresa, por ello el TS califica el derecho al puesto de trabajo del excedente voluntario común como un derecho potencial o expectante y no como un derecho ejercitable en el acto o momento en que expresa su voluntad de reingreso. Además, considera que el interés en la excedencia voluntaria es el personal o profesional del trabajador excedente voluntario, por lo que no considera razonable conservar para él un puesto de trabajo, a costa de la estabilidad en el empleo del trabajador que lo sustituya y del propio interés de la empresa.

5 CASOS DE EXCEDENCIA VOLUNTARIA

Como consecuencia de lo anterior, el TS considera que la **finalidad de la indemnización** del despido 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. Daño se produce cuando el trabajador presta servicios de manera efectiva, o cuando conserva el derecho a reserva de puesto, pero no existe o cuando el trabajador es sólo conserva un derecho de reingreso expectante en el que la ocupación del puesto de trabajo está condicionada a la existencia de vacantes.

Es decir, 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.

Por ello, **se desestima el recurso** para la unificación de doctrina planteada, y se confirma la sentencia dictada por el tribunal de instancia.



Cuestiones a recordar

Excedencia voluntaria. Derechos del trabajador

Reingreso	<ul style="list-style-type: none">-Salvo pacto en contrario, el trabajador solo conserva un derecho preferente al reingreso en vacantes de igual o similar categoría en la empresa;- debe solicitar el reingreso antes de que concluya la excedencia, en el plazo fijado por el convenio colectivo;- el convenio colectivo puede establecer condiciones limitativas del derecho al reingreso (TSJ Cataluña 16-6-15, EDJ 131800).
Deberes laborales	<ul style="list-style-type: none">- El vínculo laboral no se extingue. Subsisten los deberes laborales.- trabajar para la competencia durante la excedencia es una competencia desleal que puede justificar la negativa al reingreso o el despido.
Antigüedad	El periodo de excedencia voluntaria no se computa a efectos de: <ul style="list-style-type: none">- antigüedad;- cálculo de la indemnización por despido.
Extinción del contrato	<ul style="list-style-type: none">- no tiene derecho a percibir la indemnización derivada del despido colectivo cuando la extinción afecta a todas las relaciones laborales. tampoco cuando el reingreso si el reingreso afecta a una empresa desaparecida en su totalidad (31-6-18, EDJ 2587; 19-11-18, EDJ 696496).- el trabajador contratado para ocupar el puesto de trabajo vacante si tiene derecho a indemnización, pues es el afectado realmente por la pérdida de su puesto de trabajo. (24-6-08, EDJ 155909).
Sucesión de empresa	El nuevo empresario se subroga en las obligaciones del anterior respecto del trabajador excedente. Este mantiene su derecho a solicitar el reingreso ante el nuevo titular de la empresa.
Cotización	Durante la excedencia voluntaria no existe obligación de cotizar. La empresa debe dar de baja al trabajador en la SS.
Convenio especial	El trabajador puede suscribir un convenio especial con la SS para mantenerse en situación asimilada al alta a efectos de causar derecho a las prestaciones de Seguridad Social

5 CASOS DE EXCEDENCIA VOLUNTARIA



Consejo

Esta excedencia voluntaria me perjudica

*Un empleado le ha pedido una excedencia voluntaria de un día para otro. Además, la solicitud se le ha acumulado con la de otros trabajadores que también van a situarse en excedencia...
¿Cómo puede gestionar esta situación?*

Caso real. Uno de sus trabajadores le **solicita una excedencia voluntaria** de un día para otro. **¡Atención!** ¿Puede exigirle un plazo de preaviso? Si ha recibido varias peticiones de excedencia en poco tiempo, ¿puede denegar alguna de ellas?

Plazo de preaviso

Según convenio. Si uno de sus trabajadores le notifica que va a disfrutar de una excedencia voluntaria, tenga en cuenta:

- Su empleado tiene derecho a situarse en excedencia voluntaria por un plazo de entre cuatro meses y cinco años siempre que tenga una antigüedad de al menos un año y siempre que hayan pasado cuatro años desde el final de una excedencia voluntaria anterior.
- La ley no exige ningún plazo de preaviso específico. **Apunte.** No obstante, revise su convenio. Por ejemplo, el convenio de las empresas de mediación de seguros privados exige a los trabajadores preavisar con un mes de antelación a la fecha de inicio de la excedencia.

Recomendación. Aunque su convenio no exija un plazo de preaviso, tanto usted como el trabajador deben actuar de buena fe. **Apunte.** Por tanto, si la ausencia requiere una reorganización de las tareas del departamento o la contratación de un sustituto –circunstancias que concurrirán en la mayoría de los casos–, es correcto conceder la excedencia, *pero con efectos para unos días más tarde, con el fin de reorganizar las tareas antes de la marcha del trabajador.* Considere como plazo razonable el preaviso que su empleado debería darle en caso de cese voluntario (los días que prevea el convenio o, en su ausencia, 15 días, que es el plazo establecido por los usos y costumbres).

Varias solicitudes

Es su derecho. Aparte de la petición del empleado en cuestión, su empresa ha recibido más solicitudes de **excedencia** voluntaria en poco tiempo. Por ello, usted quiere saber si existe algún tope para la concesión de excedencias a trabajadores. **¡Atención!** Pues bien:

- *En general.* Si sus empleados cumplen con los requisitos de antigüedad y de duración de la excedencia indicados, su empresa no podrá oponerse. **Apunte.** Se trata de un derecho que la ley reconoce a los trabajadores.
- *Excepción.* De forma excepcional, podría denegar la **excedencia** si su empleado le indica expresamente su intención de trabajar para una empresa concurrente e incurre en competencia desleal.

5 CASOS DE EXCEDENCIA VOLUNTARIA

Consejo. Responda al afectado indicando que su empresa no puede acceder a su petición de forma inmediata (alegue causas organizativas, como el elevado número de peticiones recibidas en pocos días y la dificultad de cubrir esos puestos con tan poco tiempo) y proponga otra fecha de inicio. **Apunte.** Ganará tiempo y acreditará su buena fe, ya que no le estará negando su derecho.

Si se coge la excedencia...

Incumplimiento. En cualquier caso (tanto si propone otra fecha de inicio como si no le da tiempo a

contestar), su empleado no puede iniciar la excedencia de forma unilateral; lo correcto es pedir su reconocimiento ante los tribunales. **Apunte.** Si aun así su empleado inicia la excedencia de forma unilateral, sanciónelo por faltas de asistencia no justificadas o por abandono del puesto. Y si el incumplimiento persiste, proceda a despedirlo.

No puede exigir a su empleado que le preavise y tampoco podrá denegarle la excedencia, aunque haya varios empleados en la misma situación. En estos casos, actúe de buena fe y conceda la excedencia posponiendo la fecha de efectos.



Caso nº 3.

Reingreso tras excedencia voluntaria. ¿Cuándo se considera que una vacante es adecuada?

TSJ Cataluña 25-4-18, Rec 1051/18

A efectos del reingreso en la empresa tras la excedencia voluntaria de una trabajadora fija discontinua que presta servicios a jornada completa a lo largo de todo el año, se considera adecuada la vacante, por ser de igual o similar categoría, cuando tiene por objeto prestar servicios durante 9 meses al año si durante ese período el trabajo se presta a tiempo completo.



Síntesis

Condiciones de reingreso tras excedencia voluntaria

El 4-10-10, agotado el período de excedencia voluntaria acordado, la trabajadora solicita su **reingreso en la empresa** que esta rechaza por no existir vacantes adecuadas a su función, categoría profesional y condiciones contractuales. La trabajadora prestaba servicios en virtud de un contrato de fijo-discontinuo, como supervisora a jornada completa, que realizaba a lo largo de todo el año. El 27-2-12, la trabajadora comunica a la empresa que ha tenido conocimiento de la existencia de una **vacante** con su misma categoría y puesto, por lo que solicita nuevamente el reingreso que de nuevo es rechazado por la empresa reiterando que no se ha producido vacante alguna.

El 29-1-13, la empresa externaliza el servicio al que estaba adscrita la trabajadora con una primera empresa, produciéndose la **subrogación de los trabajadores**. El 5-5-2015, una segunda empresa se subroga en la contrata anterior produciéndose una nueva subrogación de los trabajadores. El 9-7-2015, la trabajadora solicita su incorporación a la nueva contrata que esta rechaza por no existir vacante adecuada. La trabajadora presenta, entonces, **demanda** sobre reclamación de derechos contra las tres empresas que el Juzgado de lo social estima reconociendo el derecho de la trabajadora al reingreso en la última empleadora, a la que condena, además, a abonar una indemnización de daños y perjuicios a la trabajadora. La empresa condenada recurre en **suplicación** en base a las siguientes **alegaciones**:

a) Considera la **acción prescrita** por haber transcurrido más de 1 año desde que la trabajadora tuvo conocimiento de la existencia de la vacante el 27-2-12. El TSJ Cataluña considera que el plazo de prescripción de un año pudiera haberse iniciado el 27-2-12 si hubiera quedado acreditado que efectivamente existía esa vacante. Pero no habiéndose probado esa circunstancia -de hecho la empresa negó que existiera vacante- no puede entenderse que se iniciara el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción.

5 CASOS DE EXCEDENCIA VOLUNTARIA

b) Considera aplicable el ET art.44.3 que dispone la **responsabilidad solidaria** durante 3 años de cedente y cesionaria de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión. El TSJ rechaza también esta alegación dado que la responsabilidad que se reclama ha nacido con posterioridad a la sucesión pues no se acredita que la trabajadora pudiera haber sido readmitida por la empresa cedente antes de la sucesión.

c) Considera que no existe **vacante adecuada** ya que el único puesto de supervisora está cubierto. Además no puede ofrecer a la trabajadora un contrato como el que tenía antes de la excedencia, con garantía de 12 meses de contrato, ya que de acuerdo con el convenio colectivo solo se garantizan 6 meses de trabajo al

año. El TSJ Cataluña, aplica al caso la **doctrina** sobre el derecho de reingreso del trabajador en excedencia voluntaria, recopilada en la sentencia del TS 28-11-17, EDJ 262778, y rechaza la alegación. La empresa no acreditó que no existiera vacante adecuada de igual o similar categoría a la que ostentaba la trabajadora al tiempo de solicitar la excedencia. No es óbice para ello el hecho de que antes de iniciar la excedencia la trabajadora prestara servicios a tiempo completo puesto que era fija discontinua a tiempo completo y que la prestación de servicios de la empresa cesionaria no se desarrolle durante todo el año sino durante el período contratado (9 meses al año), ya que no ha quedado acreditado que durante ese período contratado no hayan vacantes a tiempo completo correspondientes a su categoría.



Cuestiones a recordar

Obligación de reincorporar al excedente voluntario

Obligación de reincorporación

El trabajador en excedencia voluntaria tiene derecho preferente al reingreso en caso de existencia de vacantes iguales o similares a su grupo profesional que exista o pueda producirse en la empresa.

Requisitos para la existencia de **vacante idónea**:

- que la vacante exista al tiempo de la solicitud de la reincorporación o se produzca con posterioridad a esta;
- que la vacante sea del mismo o similar grupo profesional. Mediante convenio colectivo se puede ampliar el derecho al reingreso en vacantes de grupo inferior a solicitud del trabajador si no existen vacantes de su grupo. En este caso la retribución es la correspondiente al del grupo inferior (TSJ Murcia 22-2-96, EDJ 10719).
- el reingreso debe producirse en la misma localidad en la que prestaba servicios el excedente voluntario (TS 13-7-17, EDJ 150729).

5 CASOS DE EXCEDENCIA VOLUNTARIA

Vacantes	
Existen	No existen
<ul style="list-style-type: none"> - falta de cobertura del puesto excedente; - falta de amortización del puesto excedente; - desocupación del puesto desarrollado por otro trabajador del mismo o similar grupo profesional, antes o después de la solicitud de reincorporación; - Incremento de plantilla en puestos de igual o similar grupo profesional posterior a la solicitud de reincorporación; - contratación de trabajadores de nuevo ingreso de igual o similar categoría después de la solicitud de reingreso (TSJ Baleares 26-1-01, EDJ 106415); - celebración de contrataciones temporales posteriores a la solicitud de reingreso, salvo que se acredite que se deben exclusivamente a especiales circunstancias productivas de carácter temporal (TSJ Murcia 30-1-12, EDJ 7348); - prórroga de contratos temporales (TSJ Cataluña 29-6-95, EDJ 24125); - conversión en indefinidos de contratos temporales o conversión en contrato a tiempo completo de contrato a tiempo parcial (TSJ 12-2-15, EDJ 21845). - contrato fijo discontinuo para prestar servicios durante 9 meses a tiempo completo cuando el contrato por el que se solicita la excedencia era fijo discontinuo para prestar servicios a lo largo de todo el año a tiempo completo (TSJ Cataluña 25-4-18, Rec 1051/18). 	<ul style="list-style-type: none"> - amortización de vacantes antes de la solicitud de reincorporación (TSJ Madrid 11-5-15, EDJ 100142); - externalización del servicio anterior a la solicitud de reincorporación (TSJ Granada 13-3-14, EDJ 93603); - reasignación de las funciones a otros trabajadores (TSJ Madrid 19-7-04, EDJ 143468); - cuando al solicitar el reingreso, existen los mismos puestos que existían cuando se solicitó la excedencia (TSJ Cataluña 27-1-00, EDJ 2345); - existencia de un puesto de mismo grupo profesional que el excedente que exige una titulación de la que carece este (TS 30-10-85); - bajas en la empresa mediante prejubilaciones, con amortización (TSJ Madrid 11-5-15, EDJ 100142); -contratos de relevo (TSJ Murcia 8-7-13, EDJ 146968); - contratos temporales y a tiempo parcial cuando el contrato por el que se solicita la excedencia es indefinido a tiempo completo (TS 28-11-17, EDJ 262778)

5 CASOS DE EXCEDENCIA VOLUNTARIA



Consejo

Todos quieren volver

Vea algunas situaciones que son habituales cuando los trabajadores en excedencia voluntaria quieren reincorporarse a su puesto...

Recuerde que en las excedencias voluntarias el trabajador no tiene derecho a la reserva de puesto de trabajo, por lo que el reintegro queda condicionado a que lo solicite expresamente y a que la empresa tenga vacantes de igual o similar categoría.

Caso 1. Quiere volver antes

Situación. Su empresa concedió una excedencia voluntaria a un empleado. ¡Atención! Aunque pactaron que la suspensión del contrato duraría un año y medio, ahora, cuando sólo ha pasado un año, el empleado le solicita la reincorporación (se ha enterado de que existe una vacante en un puesto del departamento de administración, de categoría similar a la que él ocupaba).

No tiene derecho. Sepa que el derecho al reintegro sólo puede ejercerse al término de la excedencia, pero no antes. **¡Atención!** Esto sólo sería posible si lo hubiesen pactado expresamente. Por ejemplo, se pactó que el trabajador podría solicitar el reintegro en cualquier momento, o en cualquier momento a partir de los seis meses de excedencia; o se dijo que la excedencia se formalizaba por un período máximo de un año y medio –en cuyo caso puede entenderse que, dentro del período máximo, el trabajador tiene derecho al reintegro–.

Prórroga tampoco. El trabajador tampoco tiene derecho a una prórroga del plazo inicialmente otorgado (salvo que usted la acepte, claro). Apunte. Si al final del período inicial el empleado le pide un período adicional, usted podrá negarse a ello, con las siguientes consecuencias:

- Si no le solicita el reintegro para cuando finalice la excedencia, se considerará que ha dimitido.
- Si solicita el reintegro y existen vacantes pero el empleado no se presenta a trabajar, también se considerará que abandona su puesto. ¡Atención! Eso sí, antes de dar por finalizada la relación, envíele un burofax advirtiéndole de que su ausencia se considera un abandono de puesto, por lo que, de no reincorporarse de inmediato, usted considerará que ha dimitido. Si tras este requerimiento sigue sin incorporarse, ya podrá dar por finalizada la relación.

Caso 2. Echad al sustituto

Fijo. Al iniciarse la excedencia, usted contrató a un empleado que, tras superar el período de prueba, ahora está fijo en la plantilla, ocupando el puesto del excedente. ¡Atención! Si tampoco hay vacantes en puestos similares, el trabajador no podrá exigir la reincorporación, ni mucho menos que se despida o se cambie de puesto al sustituto. Su solicitud de reintegro quedará pendiente de que se produzcan vacantes en el futuro.

5 CASOS DE EXCEDENCIA VOLUNTARIA

Puesto amortizado. Si el puesto de trabajo fue amortizado y las tareas se repartieron entre el resto de empleados, la situación será la misma: mientras no haya vacantes (el puesto amortizado ya no existe, por lo que no puede considerarse vacante), el empleado no podrá reincorporarse.

Temporal. Si, no habiendo vacantes (por darse alguno de los supuestos indicados en los dos párrafos anteriores), usted contrata a algún temporal para el mismo departamento, asegúrese de que las razones de la temporalidad están justificadas (circunstancias de la producción, obra o servicio determinado). **Apunte.** Estas razones impiden el reingreso del trabajador fijo. **¡Atención!** No obstante, si estas razones no existiesen, el trabajador en excedencia podría considerar que hay vacantes, y exigir su preferencia en el reingreso.

En la excedencia voluntaria no existe reserva de puesto, y el reingreso sólo puede solicitarse en el momento de la finalización de dicha excedencia. Si no existen vacantes en puestos de igual o similar categoría, el trabajador no se reincorporará.



Caso nº 4.

Trabajador con contrato de interinidad. ¿Puede solicitar una excedencia voluntaria?

TSJ Burgos 24-1-18, EDJ 14704

El TSJ Burgos ha declarado que los trabajadores interinos del sector público pueden solicitar una excedencia voluntaria para asuntos particulares, ya que aplicando la normativa y jurisprudencia de la UE, la situación de temporalidad o duración del contrato no es causa objetiva o razonable para denegar el derecho a la excedencia.



Síntesis

Excedencia voluntaria y contrato de interinidad

La trabajadora prestó servicios para un Ayuntamiento en virtud de **contrato de interinidad** a tiempo completo, con jornada de lunes a domingo y salario según convenio. El 31-1-2017 el mismo Ayuntamiento realiza un llamamiento a la trabajadora para cubrir un puesto de educadora familiar con carácter temporal, por lo que solicita **excedencia voluntaria** por asuntos particulares en el puesto anterior.

El Ayuntamiento deniega la excedencia solicitada al considerarla incompatible con el contrato de interinidad. La trabajadora interpone demanda solicitando que se le reconozca la situación de excedencia voluntaria que es desestimada por lo que interpone recurso de suplicación ante el TSJ.

La **cuestión a debatir** consiste en determinar si es posible solicitar una excedencia voluntaria desde un contrato de interinidad.

El TSJ recuerda que los **pronunciamientos anteriores** habían establecido la incompatibilidad de la excedencia voluntaria con el contrato eventual, al considerar que la naturaleza jurídica de la interinidad la que excluía la posibilidad de que este contrato se desvincule de su causa (sustituir a un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo o para cubrir vacante sometida a proceso selectivo o de promoción)

No obstante, entiende que esto ha sido superado por los **pronunciamientos del TJUE** en materia de contratación temporal interpretando la Directiva sobre igualdad de trato de los trabajadores temporales consagrando el principio de no discriminación. Esto supone que no puede tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos por el mero hecho de la duración de su contrato. Es decir, la situación de temporalidad o duración del contrato no es causa objetiva o razonable para denegar el derecho a la excedencia.

Además, la naturaleza temporal de la relación laboral, o el hecho de que no existan **disposiciones en la normativa nacional** relativas a la concesión de tal derecho, no tienen la consideración

5 CASOS DE EXCEDENCIA VOLUNTARIA

de razón suficiente u objetiva que justifique tal diferenciación entre trabajadores temporales y fijos.

Por ello, **se estima el recurso** de suplicación planteado por la trabajadora frente a la sentencia dictada por el juzgado de lo social.



Cuestiones a recordar

Excedencia voluntaria. Derechos y deberes

Reingreso	<ul style="list-style-type: none"> -Salvo pacto en contrario, el trabajador solo conserva un derecho preferente al reingreso en vacantes de igual o similar categoría en la empresa; - el trabajador debe solicitar el reingreso antes de que concluya la excedencia, en el plazo fijado por el convenio colectivo; - el convenio colectivo puede establecer condiciones limitativas del derecho al reingreso.
Deberes laborales	<ul style="list-style-type: none"> - El vínculo laboral no se extingue. Subsisten los deberes laborales. - No trabajar para la competencia durante la excedencia. Se considera competencia desleal que puede justificar la negativa al reingreso o el despido.
Antigüedad	<p>El período de excedencia voluntaria no se computa a efectos de:</p> <ul style="list-style-type: none"> - antigüedad; - cálculo de la indemnización por despido.
Extinción del contrato	<p>El trabajador no tiene derecho a percibir la indemnización derivada del despido colectivo.</p>
Sucesión de empresa	<p>El nuevo empresario se subroga en las obligaciones del anterior respecto del trabajador excedente. Este mantiene su derecho a solicitar el reingreso ante el nuevo titular de la empresa.</p>
Cotización	<p>Durante la excedencia voluntaria no existe obligación de cotizar. La empresa debe dar de baja al trabajador en la SS.</p>
Convenio especial	<p>El trabajador puede suscribir un convenio especial con la SS para mantenerse en situación asimilada al alta a efectos de causar derecho a las prestaciones de Seguridad Social</p>

Caso nº 5. Excedencia voluntaria por trabajo indefinido. ¿Procede la reincorporación con un contrato temporal?

TS unif doctrina 28-11-17, EDJ 262778

No corresponde la reincorporación de un trabajador tras una excedencia voluntaria cuando la naturaleza y características de su contrato no tienen similitud con la vacante existente. No se considera que existen vacantes de igual o similar categoría cuando la plaza dejada era por tiempo indefinido y a jornada completa y la solicitada para reingreso es temporal y a tiempo parcial. Al no cumplirse esta equivalencia, la reincorporación supondría una novación de contrato.



Síntesis

Reincorporación tras excedencia voluntaria

La trabajadora en situación de **excedencia voluntaria** prestaba servicios para la empresa como auxiliar administrativo con carácter indefinido, desempeñando funciones de secretaria de dirección. Trascurrido el plazo de excedencia pactado, solicita su reincorporación que la empresa deniega alegando que no existen vacantes correspondientes a su categoría, y que su puesto de trabajo ha sido amortizado. La empresa publica un anuncio en un portal de empleo solicitando un auxiliar administrativo sin especificar las características de la contratación, por lo que la trabajadora, al considerar la existencia de

vacantes, presenta **demanda de despido** solicitando que se declare su derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo y al devengo de los salarios dejados de percibir. La empresa se opone alegando que, a pesar de lo indicado en el anuncio, la plaza a cubrir era una vacante temporal y a tiempo parcial, por lo que no procedía su reincorporación. Tanto el juzgado como el TSJ admiten la pretensión de la trabajadora por lo que la empresa interpone recurso de casación para la **unificación de doctrina**.

Las **cuestiones debatidas** son dos: por un lado si la empresa se encuentra vinculada por el anuncio hecho a través del portal de empleo y si en su caso, la trabajadora puede solicitar la reincorporación a un puesto temporal y a tiempo parcial, cuando su puesto era de carácter indefinido y a tiempo completo.

El TS recuerda su **doctrina** sobre el **derecho al reingreso del trabajador** en excedencia voluntaria común, en la que se establece:

- que es un derecho potencial o expectante, condicionado a la existencia de vacante en la empresa, y no un derecho incondicional;
- que su tratamiento legal es diferente al de las excedencias forzosas, ya que la voluntaria responde al interés personal o profesional del solicitante;
- que el empresario no tiene la obligación de reservar al trabajador el puesto desempeñado con anterioridad, pudiendo disponer de la plaza

5 CASOS DE EXCEDENCIA VOLUNTARIA

vacante o contratar a otro trabajador para su desempeño, por ello el derecho a la reincorporación sólo puede ejercerse cuando existan vacantes.

Por ello **concluye**, que el reingreso del trabajador excedente se halla condicionado, de cumplirse los restantes requisitos, a que existan vacantes de igual o similar categoría, lo que supone que debe existir cierta equivalencia entre la plaza dejada en excedencia (por tiempo indefinido; y a jornada completa) y la cubierta tras la solicitud de reingreso (temporal para obra/servicio; y a tiempo parcial), lo que en el supuesto enjuiciado no existe. Considera, que aceptar la reincorporación a un contrato temporal a tiempo parcial supondría una novación del contrato que hubiera requerido el consentimiento bilateral, sin que ninguna de las partes pueda imponérsela a la otra.

Respecto de la vinculación de la empresa respecto del anuncio en infojobs, por aplicación de la **doctrina de los actos propios**, el TS considera que ésta no puede aplicarse a la oferta publicada, al no tratarse ni de un ofrecimiento contractual concreto ni de una oferta al público, sino de la simple información proporcionada en Internet por una web, sin carácter vinculante alguno, teniendo en cuenta además que prácticamente ninguno de los miles de trabajo ofertados que constan en la página web va acompañado de las precisiones temporales de duración del contrato o de la jornada de trabajo.

Por ello, **se estima el recurso** de casación para la unificación de doctrina, revocando las sentencias dictadas.



Consejo

Tengo una vacante con inglés

Uno de sus empleados en excedencia voluntaria le ha pedido el reingreso. Si usted tiene una vacante en la que es necesario saber inglés, ¿puede supeditar el reingreso a la superación de un examen de inglés?

Excedencia voluntaria

Reingreso. Si uno de sus empleados tiene una antigüedad de al menos un año, tiene derecho a disfrutar de una excedencia voluntaria de entre cuatro meses y cinco años de duración. Eso sí: siempre que hayan pasado cuatro años desde el final de una anterior excedencia voluntaria. **Apunte.** En este sentido:

- Usted sabe que en una excedencia voluntaria no hay reserva de puesto de trabajo, y que el afectado sólo conserva un derecho preferente al reingreso si su empresa tiene vacantes de igual o similar categoría a la suya.
- Por ello, como su empleado es administrativo, y dado que usted tiene una vacante en el mismo departamento para un puesto en el que se requieren conocimientos de inglés, quiere ofrecerle dicha vacante.

¡Atención! Así pues, si en su anterior puesto no era necesario saber inglés, ¿puede condicionar su reincorporación a la superación de una prueba de inglés? ¿Qué ocurre si el afectado no se presenta a la prueba o no la supera?

5 CASOS DE EXCEDENCIA VOLUNTARIA

Superación de pruebas

Condicionado. Pues bien, es válido condicionar el reingreso de un empleado en excedencia voluntaria a la superación de determinados requisitos como, por ejemplo, la superación de una revisión médica, de una prueba psicotécnica o de una prueba de inglés. **Apunte.** A partir de ese momento pueden darse tres situaciones:

- *Caso 1: las supera.* Si su empleado supera las pruebas exigidas de forma satisfactoria, deberá concederle el reingreso.
- *Caso 2: no las supera.* Si no supera las pruebas, la excedencia se prorrogará hasta que exista una vacante adecuada. ¡Atención! Su empleado habrá manifestado su voluntad de reincorporarse y de mantener el vínculo con su empresa, por lo que conservará su derecho preferente. Si usted pudiese rescindir el contrato basándose en la no superación de las pruebas, sería tan sencillo como exigir la superación de una prueba de imposible cumplimiento para finalizar el contrato de los excedentes.

Caso 3: no se presenta. Puede ocurrir que su empleado ni tan siquiera se presente a las pruebas requeridas. En este caso, se entenderá que desiste de su petición de reingreso y perderá este derecho de forma definitiva (piense que una empresa actuó de este modo y los tribunales le dieron la razón). **Apunte.** Es decir, usted tendrá libertad para contratar a otros trabajadores y cubrir el puesto vacante.

Recomendaciones

Todo justificado. En el caso 3 es probable que su empleado reclame ante los tribunales contra su decisión de tenerle por desistido de su derecho al reingreso. **¡Atención!** En concreto, podrá reclamar su derecho al reingreso en el plazo de un año, o bien podrá reclamar por despido en un plazo de 20 días (si considera que usted no tiene intención de reincorporarlo). Por tanto:

- Documente fehacientemente (por ejemplo, con burofax) la citación remitida al excedente para que se persone a las pruebas.
- Acredite que la superación de las pruebas indicadas (conocimiento de idiomas, test psicotécnico, etc.) es un requisito exigido para el desempeño de la vacante ofrecida.

Es válido retrasar o incluso denegar definitivamente la reincorporación de un excedente voluntario si supedita el acceso a la vacante a la superación de determinados requisitos, como por ejemplo una prueba de idiomas.

 LEFEBVRE
INTELIGENCIA JURÍDICA