

SUPUESTOS PRÁCTICOS SOBRE EXCEDENCIA VOLUNTARIA

ACTUALIZADO A 01.05.2017



ADN SOCIAL
LEFEBVRE · EL DERECHO



LEFEBVRE
EL DERECHO

Supuestos prácticos sobre excedencia voluntaria

ÍNDICE

Supuesto nº 1. Excedencia voluntaria. ¿Cuándo se debe aceptar la reincorporación?

Supuesto nº 2. Durante la excedencia voluntaria, ¿se puede trabajar para la competencia?

Supuesto nº 3. Excedencia voluntaria: existen vacantes si se transforman contratos temporales en indefinidos

Supuesto nº 4. Excedencia voluntaria: ¿negativa al reingreso por incumplir el preaviso?

Supuesto nº 1



Excedencia voluntaria. ¿Cuándo se debe aceptar la reincorporación?

Se reconoce el derecho de una trabajadora en excedencia voluntaria a reincorporarse a su puesto de trabajo al considerarse que existen vacantes ya que la empresa ni ha cubierto ni amortizado su vacante y sus funciones no se han repartido entre el resto de trabajadores fijos. Se reconoce también su derecho a obtener una indemnización por daños y perjuicios consistente en el importe de los salarios dejados de percibir entre la finalización de la excedencia y la efectiva reincorporación en la empresa.

TSJ Sevilla 21-4-16, EDJ 113296

Denegada la solicitud de reincorporación de la trabajadora en **excedencia voluntaria** por no existir vacantes de igual o similar categoría ni tampoco de categoría inferior, esta presenta demanda. Solicita que se reconozca la existencia de vacantes y su **derecho a reincorporarse** en la empresa desde el 20-5-2008. El juzgado de primera instancia estima íntegramente la demanda al considerar que a la fecha de finalización de la excedencia existían vacantes. En efecto, resulta obvio que la vacante dejada por la trabajadora no fue cubierta por ninguna trabajadora fija pues cuando se situó en excedencia voluntaria existían en la empresa 14 azafatas fijas y a la

fecha de solicitud de reincorporación existían 13 azafatas fijas. Tampoco se considera probado que la empresa hubiera amortizado la plaza ni que sus funciones se repartieran entre el resto de azafatas fijas, sino que se desarrollaron por trabajadoras temporales. En virtud de todo ello, condena a la empresa a reincorporar a la trabajadora en la plantilla fija en la categoría de azafata.

La sentencia deviene firme mediante auto del TS, no obstante no se produce la **efectiva reincorporación** de la trabajadora hasta el 12-6-2012 en ejecución forzosa, por lo que la trabajadora presenta demanda de **indemnización por daños y perjuicios** por la readmisión tardía. El Juzgado de primera instancia estima la demanda fijando la indemnización en los salarios dejados de percibir entre la fecha de finalización de la excedencia voluntaria (el 20-5-2008) y la fecha de efectiva reincorporación a la empresa (el 12-6-2012).

La **empresa recurre en suplicación** rechazando la existencia de perjuicios. Para el TSJ Sevilla, la empresa trata de invertir la carga de la prueba para que corresponda a la trabajadora demostrar el perjuicio causado. Sin embargo, conforme a la doctrina jurisprudencial consolidada, existe una presunción a favor de la existencia del perjuicio consistente en la pérdida de los salarios que debieron devengarse desde que la readmisión debió efectuarse siendo la empresa la que debe demostrar la reducción de estos perjuicios por la percepción de otros salarios o de la prestación por desempleo.

Solicita también la empresa que se declare la **prescripción de la acción** por aplicación del art.59 ET. El TSJ Sevilla rechaza también esta alegación pues lo que se reclama no son salarios sino una cantidad indemnizatoria por el incumplimiento empresarial por lo que, hasta que la reincorporación no se produce, se desconoce la cuantía total del perjuicio causado.

Por ello, el TSJ Sevilla **desestima el recurso** de suplicación y confirma la sentencia impugnada condenatoria al pago de la indemnización por daños y perjuicios.



Cuestiones a recordar

Obligación de reincorporar al excedente voluntario

Obligación de reincorporación	
<p>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.</p> <p>Para la existencia de vacante idónea, se exigen 2 requisitos:</p> <ul style="list-style-type: none">- 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).	
Existen vacantes	No existen vacantes
<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 reincor-	<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 fun-

<p>poración;</p> <ul style="list-style-type: none">- 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 contrato 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).	<p>ciones a otros trabajadores (TSJ Madrid 19-7-04, EDJ 143468);</p> <ul style="list-style-type: none">- 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);-con
---	---



Consejos

Todos quieren volver

La situación de crisis ha aumentado las situaciones en las que trabajadores en excedencia voluntaria quieren reincorporarse a su puesto. Vea algunas situaciones que son habituales...

Recuerde que en las excedencias voluntarias el trabajador no tiene derecho a la reserva de puesto de trabajo, por lo que el reingreso 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 reingreso 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 reingreso 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 reingreso–.

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 reingreso para cuando finalice la excedencia, se considerará que ha dimitido.
- Si solicita el reingreso 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 despidan o se cambie de puesto al sustituto. Su solicitud de reingreso quedará pendiente de que se produzcan vacantes en el futuro.

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.



Formularios y ejemplos

Reincorporación tardía. Indemnización por daños y perjuicios

TSJ Sevilla 21-4-16, EDJ 113296

Planteamiento

Una trabajadora solicita la reincorporación al trabajo el 15-1-2016, un mes antes de la finalización de la excedencia voluntaria solicitada hasta el 29-2-2016.

A pesar de la existencia de vacantes, la trabajadora no es reincorporada en la empresa hasta el 1-12-2016, obteniendo un salario bruto de 60€/día.

Cálculo de la indemnización por daños y perjuicios.

Solución

La trabajadora tiene derecho a una indemnización de daños y perjuicios por la readmisión tardía en la empresa. El importe de la indemnización se corresponde con los salarios dejados de percibir a causa del incumplimiento.

Puesto que a la fecha de finalización de la excedencia existía vacante idónea disponible, el incumplimiento se extiende a lo largo de 275 días (desde el 29-2-2016, fecha de la terminación de la excedencia, hasta el 1-12-2016 en que se produjo la efectiva reincorporación).

Por ello, la indemnización por daños y perjuicios debe alcanzar la siguiente cuantía:

$275 \text{ días} \times 60\text{€} = 16.500 \text{ € brutos}$

Supuesto nº 2



Durante la excedencia voluntaria, ¿se puede trabajar para la competencia?

El trabajador que presta servicios para la competencia durante la situación de excedencia voluntaria incurre en competencia desleal, por lo que pierde el derecho al reingreso preferente en la empresa.

TSJ Cataluña 16-6-15, EDJ 131800

Ante la denegación del **reingreso** en la empresa tras varios años de **excedencia voluntaria**, el trabajador presenta demanda en solicitud de reconocimiento de derecho.

La **sentencia de instancia** desestima la demanda. Considera que el trabajador no tiene derecho al reingreso por haber prestado servicios para la competencia durante la situación de excedencia, contraviniendo lo dispuesto en el convenio colectivo del sector de la construcción aplicable en la empresa. Según este, durante la excedencia voluntaria el trabajador no puede prestar sus servicios en otra empresa que se dedique a la misma actividad. Si así lo hiciera, perdería automáticamente su derecho de reingreso. El trabajador recurre en suplicación.

La **cuestión** sometida a debate consiste en determinar si el trabajador que presta servicios para empresas de la competencia durante la situación de excedencia voluntaria pierde el derecho al reingreso preferente en la empresa.

Para el **TSJ Cataluña**, los Convenios Colectivos pueden establecer normas limitativas a la excedencia voluntaria fundadas en circunstancias propias de la relación laboral, como son las necesidades de

organización empresarial o la evitación de situaciones de **competencia desleal**; estando justificado, en estos supuestos, imponer limitaciones al derecho preferente al reingreso en la empresa. Estas limitaciones no suponen una vulneración de los derechos mínimos de carácter necesario de los trabajadores. La limitación únicamente recoge las obligaciones de buena fe y lealtad que se derivan del propio contrato de trabajo (ET art.5), que vinculan a las partes durante toda la relación laboral y que se mantienen durante la situación de excedencia voluntaria. Además, la excedencia voluntaria es una de las condiciones de empleo que el art. 85.1 ET permite regular a los convenios colectivos (TS 18-9-02, EDJ 51503).

En atención a estas circunstancias, el TSJ **desestima el recurso** y confirma que el trabajador ha perdido el derecho al reingreso en la empresa por haber prestado servicios durante el periodo de excedencia voluntaria en empresas que se dedican a la misma actividad.



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 (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 (TSJ Cataluña 16-6-15, EDJ 131800).
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	El trabajador no tiene derecho a percibir la indemnización derivada del despido colectivo (TS de 24 de junio de 2008, 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



Consejos

Si trabajas para la competencia...

Usted se ha enterado de que un empleado que está disfrutando de una excedencia voluntaria está trabajando para una empresa de la competencia. ¿Podrá despedirlo por ello? ¿Cómo puede evitar ese tipo de situaciones?

Voluntaria. Uno de sus trabajadores está en **excedencia** voluntaria. Recuerde que los empleados con una antigüedad mínima de un año pueden disfrutar de esta **excedencia** entre cuatro meses y cinco años (siempre que hayan pasado cuatro años desde una **excedencia** voluntaria anterior). **¡Atención!** Si durante la **excedencia** su empleado trabaja para la competencia, ¿podrá despedirlo?

Competencia desleal

En general. En general, los motivos por los cuales se puede disfrutar de una **excedencia** voluntaria son libres. Por tanto, es *válido* que durante la **excedencia** su empleado trabaje para otras empresas.

Apunte. Ahora bien, del mismo modo que su empresa puede despedir a un trabajador no excedente que le haga la competencia, también podrá cesar al excedente si éste incurre en competencia desleal.

Con pruebas. Eso sí: para que el despido disciplinario de su empleado sea procedente, deberá ser cauteloso. Vea cómo actuar:

- Verifique primero si le está haciendo competencia desleal. **¡Atención!** Esto ocurrirá si lleva a cabo *tareas similares* a las que realizaba en su empresa (ya sea por cuenta propia o

ajena), si ejecuta dicha actividad en el *mismo sector* que el suyo (por ejemplo, si comparten el mismo tipo de cliente) y si usted tiene un *interés añadido* en que no le haga la competencia (porque, por ejemplo, utiliza información confidencial).

- Si realmente le está haciendo la competencia desleal, acréditelo: encargue un informe pericial (informe técnico elaborado por expertos) y recopile el máximo de pruebas. **Apunte.** Así, por ejemplo, si su empleado ha creado una sociedad, pida una nota al Registro Mercantil y confirme que la actividad de ésta coincide con la suya (habrá competencia desleal aunque todavía no haya iniciado dicha actividad).

Con cláusula

En convenio. Algunos convenios establecen que durante la **excedencia** no se puede trabajar para empresas competidoras. Otros son más restrictivos y establecen la prohibición de trabajar incluso en empresas que, aunque no sean competidoras, estén dedicadas a cualquier actividad del mismo ámbito de aplicación de la empresa (como, por ejemplo, el convenio de seguros, reaseguros y mutuas).

Apunte. Si éste es su caso y su empleado trabaja para otra empresa, podrá despedirlo (o negarle el reingreso cuando se lo pida).

En pacto. Si su convenio no dice nada, otra opción es que, en el momento de acordar la **excedencia**, su trabajador le firme un documento comprometiéndose a no trabajar para ninguna otra empresa competidora (incluso aunque ello no suponga competencia desleal) ¡**Atención!** Pero, en realidad, dicho pacto no es válido:

- Si el trabajador lo incumple y usted pretende despedirlo por ello, la defensa del afectado será sencilla: alegará que la **ex-**

ADN: Supuestos prácticos sobre excedencia voluntaria

cedencia es un derecho que le otorga la ley, que no puede verse condicionado por ningún tipo de pacto o condición adicional.

- Para poder defender la validez de este pacto en caso de conflicto, debería ofrecer algún tipo de contraprestación (por ejemplo, económica) que, en este caso, no habrá existido.

Usted sólo podrá despedir al excedente si el trabajo desarrollado puede considerarse competencia desleal, o si su convenio colectivo prohíbe expresamente el trabajo para otras empresas durante la excedencia.

Supuesto nº 3



Excedencia voluntaria: existen vacantes si se transforman contratos temporales en indefinidos

Cuando se acredita que la conversión de los contratos indefinidos en temporales se ha producido con posterioridad a la solicitud de reingreso del trabajador en excedencia voluntaria, éste tiene derecho preferente de reingreso en la empresa sobre los trabajadores temporales convertidos en indefinidos.

TS unif. doctrina 12-2-15, EDJ 21845

El trabajador solicitó **excedencia voluntaria** a la empresa con efectos 1-6-2001. El 5-5-2006 comunicó a la empresa su voluntad de reincorporarse al puesto de trabajo. La empresa le indicó la inexistencia de vacantes pero le comunica que se le reincorporaría a la empresa tan pronto como fuese posible.

Se acredita que la empresa, con posterioridad a la solicitud de reingreso, ha **transformado contratos temporales en indefinidos**. El trabajador comunica a la empresa que ha tenido conocimiento de que se habían producido vacantes y, sin embargo, no se ha procedido a su reingreso, por lo que solicita la reincorporación. Ante la negativa empresarial, inicia procedimiento solicitando su reincorporación y una indemnización por incumplimiento empresarial más el 10% de interés por mora. La petición se desestimada en ambas instancias por lo que el trabajador interpone recurso de casación para la **unificación de doctrina**.

La **cuestión debatida** ante el TS es la de determinar si el trabajador excedente tiene preferencia para ocupar un puesto de trabajo sobre los trabajadores temporales o a tiempo parcial cuyo contrato se transforma en indefinido a tiempo completo.

El trabajador excedente sólo conserva un **derecho preferente al reingreso** en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que se produjeran en la empresa, y este derecho está condicionado a la existencia de vacantes en la empresa, por lo que no existe obligación del empresario de reservar al trabajador el puesto de trabajo desempeñado con anterioridad, pudiendo disponer de la plaza vacante, lo que es parte de sus facultades de dirección y organización del trabajo.

En el **caso enjuiciado**, tras la solicitud de reingreso del demandante, se han ocupado puestos de trabajo acordes con su categoría profesional, por trabajadores ya vinculados a la empresa, mediante **la conversión de contratos temporales** en indefinidos. Esto indica que en la empresa existe la **necesidad de mano de obra** permanente de las características del trabajador excedente, y sin embargo, la transformación de los contratos temporales se lleva a cabo prescindiendo del derecho al reingreso del trabajador excedente con preferencia al de los trabajadores temporales.

El **TS declara** que la empresa, debió de tener en cuenta el derecho del excedente, que formaba parte de la plantilla de la empresa y satisfacía las características de los puestos para los que se llevaban a cabo tales contrataciones, antes de efectuar la conversión de contratos aunque fuesen obligadas por el convenio colectivo.

Por ello, **se estima el recurso** de casación para la unificación de doctrina planteado por el trabajador, y el derecho del actor a ser reintegrado a su puesto de trabajo y a ser indemnizado en la cantidad equivalente a los salarios que hubiere dejado de percibir desde el 1 de junio de 2006 (solicitud de reingreso) por incumplimiento empresarial sin aplicar el interés por mora, que sólo se aplica a las deudas salariales, pero no al incumplimiento empresarial.



Cuestiones a recordar

Excedencia voluntaria y vacantes. Criterios aplicables

Derecho preferente al reingreso	
<ul style="list-style-type: none">- se hace efectivo con la existencia de vacante;- varios excedentes: mismo orden que las solicitudes de reincorporación;- si varios centros de trabajo: preferencia de ingreso sobre la empresa no sólo sobre el centro de trabajo.	
Requisitos	
<ul style="list-style-type: none">- deben ser del mismo o similar grupo profesional (1);- se tiene en cuenta el contenido funcional del puesto de trabajo (TSJ País Vasco 19-2-92, Rec 1742/91).	
Existencia de vacantes	
<i>Puesto excedente sin cubrir</i>	<ul style="list-style-type: none">- es la no cobertura de la plaza del excedente, salvo amortización del puesto de trabajo. La amortización es lícita si las funciones se realizan por una contrata externa;- existe vacante si no se cubre la plaza, pero

	las funciones se asumen por trabajadores de diferente categoría (TS 10-2-88, EDJ 1105).
<i>Desocupación del puesto idóneo</i>	- por dimisión, IP absoluta o total, jubilación, fallecimiento, despido disciplinario de puestos ocupados por trabajadores del mismo o similar grupo profesional.
<i>Incremento de plantilla</i>	- cuando se produce en puestos del mismo o similar grupo profesional con posterioridad a la solicitud de reingreso,; - contrataciones incluidas: <ul style="list-style-type: none">• trabajadores de nuevo ingreso aun con distinto grupo profesional si las funciones son equivalentes;• trabajador de nuevo ingreso con carácter temporal (TS 17-10-84; TSJ Cataluña 5-1-94, Rec 4988/93);• prorroga contratos temporales (TSJ Granada 2-2-93, Rec 2363/92);• transformación de un contrato temporal en indefinido (TS 12-2-2015, EDJ);• conversión de contratos fijos-discontinuos en fijos (TSJ Aragón EDJ 12171);• conversión de un contrato eventual del mismo o similar grupo en indefinido (TSJ Sevilla 21-4-09, EDJ 98369).

Inexistencia de vacantes

- si los puestos existentes al solicitar la excedencia son los mismos que en la solicitud de reingreso;
- si se cubre por el traslado de otro trabajador con derecho preferente sobre el excedente; (TS 15-6-83).

(1) Es **grupo profesional**: el que agrupe unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación, y puede incluir distintas tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas al trabajador.



Consejos

No tengo trabajo para ti

Un empleado de su empresa está en situación de excedencia. Si ahora le pide el reingreso pero usted no tiene trabajo para él, ¿debe reincorporarle igualmente? ¿Qué ocurre si no lo hace?

Actualidad. Muchos trabajadores en situación de excedencia quieren volver a trabajar. Dado que usted cuenta con un trabajador en esta situación, le interesa conocer qué implicaciones tiene para la empresa la solicitud de reincorporación.

Por cuidado de familiares

Reserva. Si su empleado disfruta de una excedencia por cuidado de familiares o de hijos, tiene derecho a una reserva de puesto de trabajo. **Apunte.** A estos efectos:

- La excedencia por cuidado de familiares hasta el segundo grado puede durar hasta dos años, y la de cuidado de hijos hasta tres años a contar desde la fecha de nacimiento.
- Si la reincorporación se produce durante el primer año, el trabajador tiene derecho a volver a su mismo puesto de trabajo.

Si la reincorporación se produce pasado ese primer año, la reserva sólo alcanza a un puesto del mismo grupo o a una categoría equivalente. **¡Atención!** Ahora bien, aunque le cambie las funciones,

ADN: Supuestos prácticos sobre excedencia voluntaria

deberá mantenerle el mismo sueldo que cobraba (a no ser que el nuevo trabajo vaya ligado a un sueldo superior).

Es su derecho. Tras una *excedencia* por cuidado de familiares o hijos, usted *no puede denegar el reingreso* de un trabajador, por mucho que pueda acreditar que su empresa no tiene vacantes. Si lo hace, le acabará saliendo caro:

- La negativa expresa a la reincorporación implicará, en la práctica, el despido del afectado. **¡Atención!** Dicho despido será declarado nulo, por lo que deberá reincorporarlo y *pagarle los salarios de tramitación desde la fecha en la que debió reingresar*.
- Si se niega de una forma más "suave" (indicando, por ejemplo, que en este momento no existen vacantes), el trabajador no podrá considerarse despedido (ya que usted reconoce el derecho al *reingreso*, aunque no en ese momento). **¡Atención!** Aun así, el afectado podrá reclamar una indemnización por daños y perjuicios igual a los salarios devengados durante el período de espera. En la práctica, por tanto, las consecuencias económicas serán las mismas, y usted se verá obligado igualmente a readmitir al afectado.

Voluntaria

Preferente. Si su trabajador disfruta de una excedencia voluntaria, la cosa cambia. **Apunte.** Esta excedencia se puede disfrutar durante un mínimo de cuatro meses y un máximo de cinco años, y el afectado no tiene derecho a una reserva de puesto de trabajo, sino que sólo conserva un derecho preferente al reingreso en una vacante de igual o similar categoría.

Hablando claro. En definitiva, si cuando el trabajador le solicita el reingreso usted no tiene vacantes de igual o similar categoría, puede negarse a la reincorporación. En ese caso, la excedencia se prorrogará de forma indefinida hasta que la empresa tenga vacantes; y si éstas se producen, usted quedará obligado a ofrecerlas al excedente.

Improcedente. Si existe una vacante y usted no acepta la reincorporación (o la vacante se produce en el futuro y no la ofrece a quien le solicitó el reingreso), se entenderá que está despidiendo al afectado. Dicho despido se considerará improcedente, con la obligación de satisfacer la correspondiente indemnización.

Usted no podrá negar el reingreso a un trabajador que disfruta de una excedencia por cuidado de hijos o de familiares. Si lo hace, podrán demandarle por despido nulo y reclamarle una indemnización por daños y perjuicios.

Supuesto nº 4



Excedencia voluntaria: ¿negativa al reingreso por incumplir el preaviso?

Es válida la cláusula del convenio colectivo que prevé que la falta de preaviso de la solicitud de reingreso tras una excedencia voluntaria supone la baja en la empresa. El TS considera que aunque la consecuencia prevista pudiera haber sido otra menos enérgica, la función de los órganos judiciales no es valorar el acierto de las normas colectivas, sino verificar cumplen la legalidad

TS unif doctrina 29-9-14 EDJ 188316

El trabajador permaneció en situación de **excedencia voluntaria** desde el 17-9-2009. El 12-1-2012, tras sucesivas prórrogas, solicita su reincorporación a partir del 2-2-2012. Frente a esta petición, la empresa le comunica la imposibilidad de acceder a su solicitud por inexistencia de vacantes dentro de su categoría y por haber incumplido del plazo de preaviso (30 días) previsto en el convenio colectivo para solicitar la reincorporación a la empresa. Por ello se le comunica que causa baja en definitiva en la empresa a todos los efectos. El trabajador interpone **demanda de despido** que es desestimada tanto por el juzgado de lo social, como por el TSJ por lo que interpone recurso de casación para la unificación de doctrina.

La **cuestión debatida** consiste en determinar si es lícita la negativa empresarial a reincorporar al trabajador por incumplimiento del plazo del preaviso previsto por el convenio colectivo es lícita.

El TS, no encuentra contradicción entre la Sentencia impugnada y la de contraste, no obstante procede a resolver sobre el fondo del asunto y declara que en ningún caso hubiese prosperado el recurso, pues en la fijación de las **consecuencias sobre el incumplimiento del plazo fijado** en Convenio Colectivo para la solicitud, la Sala ha distinguido dos supuestos:

- El convenio colectivo fija un plazo de preaviso pero **no se prevén efectos en caso de incumplimiento**. En este caso la omisión del preaviso no puede suponer la pérdida el derecho al reingreso, ya que las normas restrictivas no pueden ser interpretadas de forma extensiva y llevar aún más lejos la previsión restrictiva (TS 24-2-11 rcd 1053/10).
- El convenio colectivo prevé que el incumplimiento del plazo de preaviso supone el **cese definitivo en la empresa**, que es supuesto debatido. El TS considera que esta cláusula del convenio es válida ya que la exigencia de preavisar supone, por un lado el derecho preferente del trabajador a ocupar una plaza vacante y por otro, la obligación de la empresa de atribuirla al mismo; Asimismo, se trata de una exigencia que facilita el funcionamiento de excedencia voluntaria.

Respecto del plazo de preaviso previsto en el convenio colectivo, el TS considera que aunque la consecuencia prevista (cese definitivo en la empresa) pudiera haber sido otra menos enérgica, la función de los órganos judiciales no es valorar el acierto de las normas colectivas, sino verificar cumplen la legalidad (STS 18/09/02 -rcud 316/02-).

Por ello, en cualquier caso **se desestima** el recurso de casación para la unificación de doctrina.



Cuestiones a recordar

Reingreso tras excedencia voluntaria

Solicitud	<ul style="list-style-type: none">- por comunicación al empresario de la solicitud de reincorporación;- el reingreso de la excedencia nunca es automático;- falta de solicitud: pérdida del derecho.
Plazo de preaviso	<ul style="list-style-type: none">• se establece por convenio colectivo (1);• debe realizarse antes de concluir la excedencia y en la forma establecida;• incumplimiento del preaviso, los efectos son los siguientes (2): <ul style="list-style-type: none">- mantiene el derecho al reingreso, si el convenio no prevé esta consecuencia;- cese definitivo en la empresa, si se establece por el convenio colectivo.

Efectos	<i>Aceptación del reingreso</i>	<ul style="list-style-type: none"> - empresario: ofrece una vacante al trabajador; - trabajador: la negativa a reincorporarse supone resolución del contrato por su voluntad.
	<i>Negativa al reingreso</i>	<p><i>Acción de despido</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • interposición: <ul style="list-style-type: none"> - si una vez formulada la solicitud de reingreso la empresa guarda silencio, de forma reiterada y se acompaña de datos que manifiestan la voluntad empresarial de proceder a la extinción del vínculo; - si negativa rotunda e inequívoca al reingreso del trabajador excedente, que implica el rechazo de la existencia de la relación entre las partes; • plazo: 20 días (caducidad); • requisitos:

		<ul style="list-style-type: none">- solicitar el reingreso;- existencia de vacantes y negativa del empresario a readmitir; <p>Indemnización: según el salario que debería percibir el trabajador en el momento del despido y no el que percibía al comenzar la excedencia (3).</p>
		<p><i>Acción de reingreso</i></p>
		<ul style="list-style-type: none">- interposición: cuando el empresario se opone a la reincorporación del trabajador alegando la inexistencia de vacantes, circunstancias análogas que no impliquen el desconocimiento del vínculo existente entre las partes;- plazo: de 1 año desde que se tiene conocimiento de la vacante (prescripción);- prueba de inexistencia de vacante: empresario;- sentencia: si estimatoria, derecho a la reincorporación.

	<p><i>Reincorporación tardía</i></p>	<ul style="list-style-type: none">- supone a una indemnización de daños y perjuicios cifrándose la cuantía de la misma en los salarios dejados de percibir a causa del incumplimiento desde la fecha de solicitud de la readmisión tras la excedencia, si ya existía vacante, o, si esta se produce después, desde la conciliación o reclamación administrativa previas a la reclamación judicial o desde esta última si fue anterior;- si durante el retraso en la reincorporación el trabajador realiza trabajos en otra empresa, de los salarios dejados de percibir deberán detraerse los percibidos en la nueva empresa;
<p>(1) El Estatuto de los trabajadores no se establece plazo alguno de preaviso.</p> <p>(2) TS unif doctrina 29-9-2014, EDJ 188316.</p>		



Consejos

Excedente despedida

Una de sus empleadas, en excedencia voluntaria, le pide el reingreso en la empresa. Recuerde que podrá denegárselo, pero sólo si no hay puestos de trabajo vacantes de similar categoría...

Situación. Es bastante común en los tiempos que corren que algunos trabajadores que habían solicitado y de hecho estaban en excedencia voluntaria soliciten el reingreso al puesto de trabajo que tenían antes de la excedencia.

No tengo vacantes

Derecho expectante. Al tratarse de una excedencia voluntaria, recuerde que el derecho al reingreso no es absoluto, sino que sólo existe en la medida en que en la empresa exista una vacante de igual o similar categoría. **¡Atención!** No obstante, si en el momento de solicitar la reincorporación no hay vacante, *la afectada mantendrá un derecho expectante sobre las vacantes que se produzcan en la empresa.*

Ejemplo 1. La empleada pidió el reingreso hace un año, cuando venció la excedencia. Sin embargo, si ahora se produce una vacante en un puesto de igual o similar categoría, usted está obligado a contar con ella, ya que el derecho a la reincorporación de la afectada sigue existiendo. Por ello, antes de contratar a nuevos empleados, compruebe que no haya ningún empleado en excedencia que tenga derecho preferente a ocupar el puesto vacante.

El trabajador no está de acuerdo

Doble vía. En caso de que su empresa deniegue la reincorporación, es muy posible que el trabajador no esté de acuerdo e impugne la resolución ante los tribunales sociales:

- Lo normal será que solicite que se le reconozca el derecho al reingreso. Sería el caso de que la empresa, de buena fe, manifiesta que no hay vacantes porque considera que las existentes no se ajustan a la categoría del trabajador, pero éste considera que sí. **¡Atención!** Tenga en cuenta que si los tribunales diesen la razón al trabajador y le obligasen a readmitirlo, debería satisfacerle los salarios dejados de percibir desde que solicitó el reingreso.
- El trabajador también puede interponer una demanda por despido, cuando la actitud de la empresa pueda suponer, de una forma expresa o tácita, que no quiere reincorporarle. **¡Atención!** Si el trabajador puede demostrar que la empresa *no ha actuado de buena fe*, la demanda por despido será aceptada, por lo que usted se verá obligado a pagar una indemnización.

Ejemplo 2. Ante la petición de reingreso, la empresa manifiesta que no hay vacantes. Sin embargo, se demuestra que está contratando a otros empleados que claramente son de la misma categoría. **¡Atención!** Si el trabajador interpone una demanda por despido, la evidencia de que se está contratando a otras personas hará que el tribunal considere que la empresa tiene voluntad de extinguir la relación laboral, declarando que hay un despido improcedente y quedando obligada la empresa a pagar la indemnización correspondiente.

Ejemplo 3. Ante la petición de reingreso, la empresa manifiesta al trabajador que ahora su puesto de trabajo ha quedado bajo la órbi-

ADN: Supuestos prácticos sobre excedencia voluntaria

ta de otra empresa, por subrogación empresarial. **¡Atención!** Si el trabajador demanda a la empresa por despido y puede demostrar que todo ha sido una maniobra para quitárselo de encima (lógicamente, la otra empresa habrá rechazado el reingreso, por lo que esa prueba será relativamente sencilla), se considerará que, al no haber buena fe, se ha producido un despido que debe ser indemnizado.

Sus trabajadores excedentes tienen prioridad para reincorporarse en caso de que se produzcan vacantes. Si la empresa actúa de mala fe, pueden demandarle por despido improcedente.



Formularios y ejemplos

Demanda judicial en solicitud de reingreso tras excedencia voluntaria

AL JUZGADO DE LO SOCIAL DE

Dña., mayor de edad, con domicilio en, calle, provisto de DNI, ante el Juzgado comparece y, como mejor proceda en Derecho, dice:

Que, por medio del presente escrito viene a interponer demanda en reclamación de reincorporación a su puesto de trabajo, contra la empresa, domiciliada en

Se basa la presente demanda en los siguientes hechos y fundamentos legales:

HECHOS

PRIMERO.- La actora, con la categoría profesional de oficial de almacén y antigüedad en la empresa desde el.....de.....de....., prestaba sus servicios por cuenta de la demanda, por los que percibía una retribución de euros brutos mensuales.

SEGUNDO.- La empresa demandada tiene más de 25 trabajadores y se dedica a la actividad de fabricación de piezas para la automoción.

TERCERO.- El actor no ostenta ni ha ostentado cargo electivo sindical alguno.

CUARTO.- En fechade.....de....., el actor procedió a disfrutar de una excedencia voluntaria por un período de dos años, co-

ADN: Supuestos prácticos sobre excedencia voluntaria

municándosele previamente a la empresa, conforme se acredita mediante el documento que se acompaña como número 1.

QUINTO.- Más de un mes antes de finalizar ese plazo, concretamente elde.....de....., el actor remitió carta a la empresa comunicándole su intención de reincorporarse a la misma a la fecha de vencimiento, en puesto igual o similar al que disfrutaba antes de la excedencia (documento núm. 2).

SEXTO.- La empresa contestó al demandante negando el ingreso, alegando la inexistencia de plaza vacante de similares o iguales características, conforme se acredita con el documento que se adjunta como número 3.

SEPTIMO.- Hace escasamente un mes, el actor ha tenido conocimiento de que, al contrario de lo alegado por la demandada, existe vacante de igual categoría en la empresa, concretamente en el mismo puesto que el que ocupaba antes de la excedencia. Por este motivo, interpone la presente demanda en defensa de sus intereses.

OCTAVO.- Se ha celebrado el oportuno acto de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación de esta localidad, con el resultado de sin efecto, conforme se acredita mediante el oportuno acta que se acompaña como documento número 4.

El actor acudirá al acto del juicio asistido de letrado que le defienda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Estatuto de los Trabajadores, Ley reguladora de la jurisdicción social y demás de aplicación.

Por lo expuesto,

SUPLICA al Juzgado que, habiendo por presentado este escrito, con los documentos y copias que de todo ello se acompañan, por el/la Secretario/a judicial se sirva admitirlo, tenga por interpuesta demanda en reclamación de reincorporación a puesto de trabajo y,

ADN: Supuestos prácticos sobre excedencia voluntaria

previa la citación de las partes para los actos de conciliación y, en su caso, juicio, el Tribunal dicte sentencia por la que, con estimación íntegra de la demanda, condene a la empresa demandada a acceder a la reincorporación del actor al puesto de trabajo vacante de oficial de almacén u otro de similar categoría, si lo hubiera, con lo demás que proceda en Derecho, según es de Justicia que pide en Madrid, adede.....de.....

Firma trabajador



**DENTRO DE CADA NOVEDAD JURÍDICA
HAY MUCHO MÁS. DESCÚBRELO TODO.**

ADN SON LOS NUEVOS SERVICIOS DE ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS JURÍDICAS Y LAS NOVEDADES FISCALES Y SOCIALES MÁS RECIENTES, QUE TE PERMITEN:

 **Comprender fácilmente los últimos criterios jurisprudenciales** y sus repercusiones prácticas.

 **Comprender y profundizar** en las cuestiones claves de cada una de las sentencias, a través de un análisis práctico: Síntesis, Antes y Ahora, Preguntas y Respuestas, Cuestiones a recordar, Foros, Sentencias relacionadas y Vídeos.

 **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.

 **Con la garantía de calidad de Lefebvre - El Derecho.**





LEFEBVRE
EL DERECHO

INTELIGENCIA JURÍDICA