

COVID-19: La excedencia voluntaria

Una alternativa a los problemas de conciliación por el retorno a la normalidad

9 DE JUNIO DE 2020

CONFEDERACIÓN DE CUADROS Y
PROFESIONALES
Área Jurídica



La recuperación de la nueva normalidad pone de manifiesto viejos problemas de conciliación para personas con dependientes a su cargo. En aquellos casos en los que se hace imposible es necesario buscar alternativas que permitan adecuarse a la situación. En ese sentido la excedencia voluntaria sigue teniendo una evidente trascendencia práctica debido, en gran parte, a los problemas de aplicación derivados de la inseguridad jurídica que generan la parca regulación legal y las abundantes cláusulas convencionales que, en ocasiones, modulan los derechos del trabajador excedente de forma severa. Los complejos problemas que ofrece la institución aludida comienzan en el mismo momento de afrontar la controvertida cuestión de su naturaleza jurídica.

Esta vicisitud del contrato de trabajo que se manifiesta en la paralización de las principales prestaciones de este, sin llegar a su ruptura, puede calificarse como una suspensión del contrato con características especiales.

Las aludidas particularidades de la excedencia voluntaria, derivadas de una regulación legal casi inexistente en el art. 46 ET, han provocado, como se verá acto seguido, diversos interrogantes acerca de las posibles conexiones jurídicas con la suspensión temporal de contratos y reducción temporal de la jornada (ERTEs) como consecuencia de la crisis sanitaria provocada por la COVID-19.

Para ejercer el derecho a la excedencia voluntaria el art. 46.2 ET exige, por una parte, que el trabajador cuente con al menos una antigüedad en la empresa de un año y, en el supuesto de sucesivas excedencias, requiere superar un periodo de espera de cuatro años. Por otro lado, la duración de la excedencia abarca un período no menor a cuatro meses y no mayor a cinco años, de forma que el trabajador, si cumple el requisito de antigüedad en la empresa, puede concretar el tiempo de disfrute. Todo ello siempre que la negociación colectiva no establezca otras limitaciones debido a que no estamos en presencia de un derecho imperativo absoluto, sino de carácter relativo.

Si el trabajador cumple los requisitos aludidos, puede poner en marcha el engranaje de la excedencia voluntaria sin necesidad de argumentar causa específica y, por tanto, bien podría ser la situación de emergencia derivada de la COVID-19 el motivo de su solicitud.

Una vez llegados a este punto, y poniendo en conexión la excedencia voluntaria con el ERTE, podría plantearse un primer escenario en el cual un trabajador en situación de excedencia voluntaria planteara a la empresa acogerse al ERTE. En este supuesto la empresa no tendría la obligación de aceptar la solicitud aludida en un principio, salvo, como se verá más adelante, que el período de excedencia llegara a su fin. Es decir, el trabajador no puede, de manera unilateral, determinar la finalización de una excedencia voluntaria antes de su vencimiento, lo mismo que no tiene el poder de decidir una prórroga de la excedencia una vez vencida, aunque no haya consumido el tiempo de la duración legal máxima (relevante en esta afirmación fue la STS de 11 de diciembre de 2003, R.43/2003).

Un escenario diferente devendría si el trabajador solicitase **acogerse a una excedencia voluntaria formando parte de un ERTE**, en cuyo supuesto la empresa debería concederla si el trabajador cumple los requisitos aludidos en líneas anteriores, que se traduce en acreditar un año de prestación de servicios en la empresa (salvo excepciones en determinadas relaciones laborales de carácter especial). Ahora bien, difícilmente alguien formularía dicha petición teniendo presente la pérdida de derechos que supondría para el empleado.

En efecto, pasando de un ERTE a una excedencia voluntaria, el trabajador observaría un empobrecimiento manifiesto de sus condiciones laborales puesto que en la situación de excedencia voluntaria la empresa deja de cotizar debido a la no prestación de servicios (art. 144 TRLGSS). Consecuentemente, esta circunstancia se traduce en una pérdida del derecho a prestaciones de Seguridad Social, decayendo la posibilidad del derecho a la prestación por desempleo (art. 267 TRLGSS) frente a lo que ocurre en la suspensión del contrato que tenga su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia de la COVID-19 regulada en el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, *de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la COVID-19*. En esta específica suspensión, a diferencia del supuesto de excedencia voluntaria, el trabajador puede beneficiarse de la prestación contributiva por desempleo, incluso careciendo del periodo de cotización necesario para tener acceso a ella teniendo en cuenta, además, que la duración de la suspensión del contrato o la reducción de jornada durante la que estén percibiendo dicha prestación no computa a efectos de consumir los periodos máximos de percepción legalmente establecidos.

Debe añadirse, además, que junto con la pérdida de la prestación por desempleo, el trabajador pasaría a tener un mero derecho preferente al reingreso “*en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa*” (art. 46.5 ET) porque la excedencia voluntaria únicamente ofrece al trabajador una expectativa basada en una preferencia a volver a trabajar si existe disponible en la empresa una vacante real o la negociación colectiva reconoce de forma expresa la readmisión de forma inmediata. Sin embargo, los trabajadores en situación de ERTE por COVID-19 tienen derecho, al cesar las causas legales de suspensión, a la reincorporación al puesto de trabajo reservado.

Finalmente, un tercer escenario, quizá el que más polémica pueda generar, tendría lugar si la excedencia llegara a su fin. En este supuesto el trabajador debería solicitar la reincorporación de forma inmediata. En cuanto a la forma y el tiempo de preaviso, no se encuentran respuestas en el marco legal. Ante esta laguna, la cuestión primordial, a efectos prácticos, se centra en un problema de prueba para el trabajador, pues será él quien deberá demostrar que solicitó el reingreso al empleador. Por este motivo, con cierta frecuencia, la negociación colectiva, haciéndose eco de la conveniencia de que quede reflejada la comunicación de reingreso, regula la necesidad de forma escrita (sirva como ejemplo el Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad, BOE 1 de febrero de 2018).

En cuanto a la determinación del tiempo en el que debe solicitarse el reingreso, han tenido un papel relevante tanto la doctrina judicial como la negociación colectiva. En primer lugar, y como regla general, se concluye que la solicitud de reincorporación debe formularse obligatoriamente antes de la finalización del plazo de excedencia voluntaria (como referente, STS de 9 de diciembre de 1993, RJ 1993/9763).

No obstante, en segundo lugar, como excepción a la regla, en cuanto a las solicitudes extemporáneas de reingreso, la doctrina jurisprudencial ha concluido que, si la negociación colectiva determina las consecuencias, serán éstas las que deberán aplicarse. Ahora bien, si la redacción es ambigua o nada dice el convenio colectivo en cuanto a los efectos del incumplimiento del plazo de preaviso, la jurisprudencia, lejos de adoptar un criterio restrictivo y limitativo del derecho de los trabajadores, entiende que no decae el derecho al reingreso (STSJ C. Valenciana, 13 de diciembre de 2017, R. 3158).

Una vez realizadas estas aclaraciones, si el trabajador solicita en tiempo y forma el reingreso, el empresario se encuentra ante la obligación de admisión condicionada a la existencia de una vacante que reúna las características recogidas en el art. 46.5 ET. Por tanto, la empresa debería aceptar la solicitud de reincorporación si existiera vacante disponible, aunque pueda verse obligada, posteriormente, por pérdidas de actividad como consecuencia de la COVID-19, a incorporar al trabajador a un ERTE.

Otras posibilidades de reacción del empresario ante la solicitud de reincorporación del trabajador excedente son, por una parte, el rechazo contundentemente a la solicitud, en cuyo caso al trabajador le asiste el derecho a ejercer la acción de despido. Otra opción es guardar silencio (ocasionando que el trabajador considere interponer la acción de reingreso). Y, en último lugar, el empresario tiene la posibilidad de negarse al reingreso por inexistencia de vacante. Esta sería la respuesta correcta en el supuesto de que los trabajadores que ocupaban vacante de igual o similar categoría a la del trabajador excedente se encontraran en situación de suspensión del contrato derivada del COVID-19.

Fuente: Lefebvre