

MARGARITA MONTANER MATAS. ASESORÍA JURÍDICA SAE BALEARES

Cómo acogerse a una excedencia

La situación de excedencia significa que el trabajador deja de prestar servicios para la empresa durante un tiempo determinado, situándose en la posibilidad de poder volver a reanudar su prestación de servicios, a elección del trabajador, todo ello bajo determinados requisitos, dependiendo del tipo de excedencia solicitada. La relación de trabajo queda en suspenso. Así pues, ¿puedo acogerme a una situación de excedencia?, ¿en qué casos?, ¿qué requisitos debo cumplir?.



MUY IMPORTANTE destacar que la solicitud de reingreso siempre deberá realizarse con tiempo de antelación a la fecha de finalización de la excedencia cumpliendo, en su caso, el plazo establecido en norma o convenio. La consecuencia de no realizarla con antelación o dentro del plazo mínimo establecido por el convenio es la pérdida del derecho de reincorporación y por tanto la pérdida del contrato de trabajo.

Legalmente existen diferentes tipos de excedencia. La excedencia voluntaria, la excedencia por cuidado de menores, la excedencia por cuidado de familiares, la excedencia forzosa por supuestos específicos (el trabajador ha obtenido un cargo público; realización de acciones sindicales fuera de la provincia o superior...).

Cada una de las excedencias tiene sus propios y específicos requisitos y condicionamientos, no sólo desde el punto de vista del contrato de trabajo o la relación funcional, en su caso, sino con respecto a otros efectos que produce la situación de excedencia, como puede ser en materia de derechos derivados de la Seguridad Social (cotizaciones...) o en materia de prestaciones por desempleo.

La regulación de las excedencias la encontramos en el Estatuto de los Trabajadores (artículo 46) que opera con carác-

ter de derecho necesario o de mínimos, así como en los Convenios Colectivos, normas o pactos que sean de aplicación en la empresa; o en la Ley de Función Pública y de Personal Estatutario, cuando estamos ante una relación de funcionario, debiendo tener en consideración también los pactos o acuerdos concretos que sean de aplicación, producto de la negociación colectiva en las correspondientes mesas de negociación.

El presente artículo pretende mostrar los aspectos legales generales más destacables en materia de excedencia voluntaria y por cuidado de hijos y familiares, sin perjuicio de tener en cuenta el caso concreto y los pactos o convenios existentes en la empresa o sector.

La excedencia voluntaria es aquella que puede solicitar el trabajador sin necesidad de alegar una causa determinada a la empresa. Los únicos requisitos que se exigen es que el trabajador tenga al menos 1 año de antigüedad en la empresa. El tiempo de excedencia voluntaria es de un mínimo de 4 meses y un máximo de 5 años.

Puede solicitarse de nuevo por el trabajador siempre y cuando hayan transcurrido cuatro años desde el final de la anterior excedencia.

Esta excedencia no otorga un derecho de reserva de puesto de trabajo, sino una expectativa

de derecho preferente de reingreso condicionada a la existencia de una vacante de igual o similar categoría en la empresa en el momento de la solicitud. Evidentemente el ejercicio del derecho de cualquier excedencia debe realizarse con buena fe y no incumplir un pacto o cláusula del contrato.

El Estatuto de los Trabajadores no establece una forma o tiempo de antelación para solicitarla, si bien lo recomendable por cuestiones organizativas y de seguridad es instarlo por escrito con un tiempo de antelación suficiente para organizarse. En todo caso, si existe un pacto o convenio colectivo de aplicación y éste establece un plazo concreto u otros requisitos deberán cumplirse, de ahí la importancia antes ya indicada de conocer las normas o convenios que deben aplicarse al caso concreto.

El tiempo de excedencia voluntaria no cuenta a efectos de antigüedad, a efectos del cálculo de indemnización por extinción de contrato, ni a efectos retributivos, en su caso.

Durante el tiempo de excedencia voluntaria el trabajador puede prestar servicios para otras empresas (salvo que tenga pactada, por ejemplo, una cláusula de no competencia para la otra empresa) así como puede desempeñar actividad o negocio propio en régimen de autónomo.

Reiterar, por su trascendencia, que la solicitud a la empresa de reingreso, debe realizarse con antelación a la fecha de su finalización, dentro del plazo que indique el convenio o pacto, y de no existir, siempre y en todo caso con tiempo de antelación suficiente para que la empresa pueda adoptar las medidas organizativas y determinar si existe o no una plaza de igual o similar categoría.

La situación de excedencia voluntaria no se considera situación legal de desempleo si no una situación equiparable a

una baja voluntaria; no se tendrá derecho a las prestaciones de desempleo. Sin embargo, si durante el tiempo de excedencia voluntaria se presta servicios para otra empresa y finaliza el contrato o, en su caso, es despedido se produciría una nueva situación legal de desempleo que podría generar derecho a las prestaciones por desempleo, siempre y cuando se cumplan el resto de requisitos para acceder a dicha prestación.

Destacar que en el caso de que el excedente por este motivo esté cobrando prestaciones por desempleo y llegué la fecha de finalización de la excedencia voluntaria, el trabajador excedente beneficiario de las prestaciones de desempleo, deberá acreditar ante el organismo competente, INEM, que ha solicitado a la empresa el reingreso o reincorporación de su derecho expectante y que éste ha sido denegado por la causa que fuere por la empresa. De lo contrario, el INEM podrá reclamarle las prestaciones que haya percibido, por considerar que no tiene derecho a las mismas, al no haber instado su derecho de reingreso y estar en situación de paro voluntario.

Otro tipo de excedencia con mayores garantías laborales, es la de cuidado de hijos menores o de guarda legal, por tiempo de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de acogimiento, tanto permanente como preadoptivo, aunque éstos sean provisionales, a contar desde la fecha de nacimiento o en su caso, de la resolución judicial o administrativa.

En este caso, el trabajador tiene derecho a reserva de puesto de trabajo y el periodo de excedencia computa a efectos de antigüedad laboral tanto a efectos de indemnización por extinción de contrato como a efectos retributivos. Cada hijo menor genera un nuevo derecho de excedencia por cuidado de hijo. A efectos de cotizaciones, es interesante indicar que los periodos de excedencia por cuidado de hijo menor tiene la consideración de cotización efectiva de determinadas prestaciones como es respecto a la jubilación, incapacidad permanente,

muerte, supervivencia, maternidad y paternidad.

También tendrán derecho a excedencia por tiempo no superior a dos años, para atender al cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida.

El empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas si dos o más trabajadores de la empresa ejercitan este derecho. También el trabajador tiene derecho a la asistencia a cursos de formación profesional durante el tiempo de excedencia y a tales efectos la empresa debe convocar al trabajador a su participación.

Por último, indicar cómo actuar ante la reacción de la empresa, tras la solicitud de reingreso o reincorporación de la empresa. En el caso de las excedencias con reserva de puesto de trabajo, la negativa de la empresa a su reincorporación puede ser considerado despido nulo y/o despido improcedente, según el caso, debiendo reaccionar el trabajador en tiempo y forma interponiendo una reclamación por despido dentro del plazo legalmente establecido de caducidad de 20 días hábiles a contar desde la fecha de negativa de la empresa que puede ser expresa, verbal o tácita.

En el caso de excedencia voluntaria, la empresa podría contestar negando el derecho expectante o no contestando en cuyo supuesto puede entenderse también un despido frente al que, igualmente, hay que reaccionar accionado por despido en el mismo plazo señalado anteriormente. Por otro lado, la empresa podría contestar al trabajador afirmando que en dicho momento no existe una vacante de igual o similar categoría. En tal caso, si el trabajador no está de acuerdo puede impugnar mediante un procedimiento ordinario, siendo recomendable, ante las dudas interpretativas del caso concreto, ejercitar ambas acciones, previo asesoramiento jurídico de un profesional en la materia.

Desde nuestro Sindicato aconsejamos, antes de tomar decisiones que afectan a la situación laboral, acudir a un previo asesoramiento jurídico.