

Dossier jurídico
Derecho Laboral

Suspensión del contrato de trabajo por excedencia del trabajador



tirant
PRIME

Dossier jurídico

Suspensión del contrato de trabajo por excedencia del trabajador

Gloria Solana & Almudena Sanabria, autoras
Miguel Alcalá, coordina

Introducción. -

La excedencia laboral constituye una situación en la que se produce la suspensión de la relación laboral a solicitud del trabajador. El Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), regula por separado las causas de suspensión del contrato de trabajo (art. 45 ET) y las excedencias (art. 46 ET). Si bien contempla como posible causa de suspensión del contrato de trabajo la excedencia forzosa (art. 45.1 k) ET).

Clases de excedencias. -

El artículo 46.1 ET comienza diciendo que la excedencia podrá ser voluntaria o forzosa. Esto no significa que solo la excedencia forzosa tenga como efecto la suspensión del contrato de trabajo, como contempla el art. 45.1 k) ET), pues la excedencia voluntaria también supone una suspensión del contrato de trabajo. La diferencia es que la primera da derecho a la conservación del puesto de trabajo y a la antigüedad, mientras que la segunda no.

1. Excedencia forzosa:

La excedencia forzosa se produce cuando el trabajador, por cumplimiento de un deber inexcusable, de carácter público o personal,

queda imposibilitado para la prestación laboral (art. 37.3 d) ET), el empresario está obligado a la concesión de la excedencia forzosa.

El art. 46 ET contempla varias causas de excedencia forzosa:

- a) **Designación o elección para un cargo público** que imposibilite la asistencia al trabajo.

Puede ser impuesta por el empresario si las ausencias por ejercicio de cargo público superan el 20% de las horas laborales en un plazo de 3 meses (art. 37.3 d ET).

- b) **Realización de funciones sindicales** de ámbito provincial o superior.

- **Duración:** No está sujeta a ningún límite temporal. La incorporación del trabajador debe producirse en el mes siguiente a la cesación del cargo.

- **Efectos:** El trabajador tiene derecho a la conservación de su mismo puesto de trabajo y al cómputo del tiempo de excedencia a efectos de antigüedad en la empresa (art. 48 ET).

Durante el tiempo de excedencia el trabajador es dado de baja en la Seguridad Social, aunque se le considera en situación asimilada al alta. La excedencia de los representantes sindicales se complementa con el art. 9 de Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical TOL175.019

2. **Excedencia voluntaria:** La excedencia voluntaria es aquel supuesto de suspensión del contrato de trabajo que supone el ejercicio de un derecho del trabajador y un deber del empresario.

- 2.1. **Requisitos y efectos comunes de la excedencia voluntaria**

Para poder acogerse a este derecho, el trabajador debe:

- Tener, al menos, un año de antigüedad en la empresa.

- Si ya ha disfrutado de una excedencia, deben haber transcurrido más de 4 años desde el final de la anterior excedencia.
- **Duración:** La duración mínima debe ser de cuatro meses y máxima de cinco años.
- No se reconoce el derecho a reserva del puesto de trabajo, sino derecho preferente de reingreso cuando haya una vacante igual o de similar categoría.
- El tiempo de excedencia no se computa a efectos de antigüedad.
- Durante el tiempo de excedencia, el trabajador es dado de baja en la Seguridad Social.
- Se reconocen otras dos submodalidades de excedencia: La excedencia por cuidado de hijos y por cuidado de familiares:

2.2.Causas específicas de excedencia voluntaria

- **Por cuidado de hijos** (art. 46.3 ET): Suspensión del contrato que supone un derecho del trabajador y un deber del empresario con motivo en la necesidad de cuidar a un hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de guarda con fines de adopción o acogimiento permanente.
 - Duración: Tiene una duración máxima de 3 años.
 - Durante el primer año de la excedencia el trabajador mantiene el derecho a la reserva de su mismo puesto de trabajo, si son familia numerosa se prolonga 15 o 18 meses. Transcurrido el plazo, la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional.
- **Por cuidado de familiares** (art. 46.4 ET): Supuesto de suspensión del contrato con motivo en la necesidad de cuidar a familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que por razones de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismo y no desempeñe ninguna actividad retribuida.
 - Duración: Su duración máxima es de dos años.

- Durante el primer año, el trabajador excedente mantiene el derecho a la reserva de su mismo puesto de trabajo.

-

-Por convenio colectivo. El art. 46.6 ET contempla la posibilidad de que la excedencia voluntaria se extienda a otros supuestos pactados en el convenio colectivo aplicable a la empresa, de acuerdo con el régimen y los efectos que allí se prevean.

Jurisprudencia. –

1. Excedencia forzosa

1.1. Diferencia entre el derecho al cómputo de la antigüedad en la excedencia forzosa y la determinación del tiempo de servicios en la empresa.

Sentencia del Tribunal Supremo. Sala Cuarta, de 26/09/2001 REC:4414/2000 (TOL4.967.314)

«Añade la expresada sentencia que "Una cosa es el derecho al cómputo de la antigüedad en la excedencia forzosa, y otra la determinación del tiempo de servicios en la empresa a efectos del artículo 56.1.a) del Estatuto. Suspendido el contrato por la excedencia forzosa, ésta exoneró de las obligaciones recíprocas de trabajar y de remunerar el trabajo (artículo 45.2 del Estatuto).

Esta doctrina, es lógica consecuencia de los términos en que se expresan los artículos 56.1.a) y 46.1 del Estatuto de los Trabajadores, en donde, el primero (al igual que los correspondientes preceptos referidos a la extinción de las relaciones laborales especiales) establece la indemnización a tenor de los "periodos de tiempo de servicio" y no de antigüedad, como también se hace en los artículos del mismo texto legal 53.1.b) (extinción del contrato por causas objetivas) y 51.8 (despido colectivo) y, el segundo (artículo 46.1 del Estatuto de los Trabajadores) determina los derechos inherentes a la excedencia forzosa, que son

conservación del puesto y cómputo de antigüedad y no de "tiempo de servicio"»

1.2. La duración de la excedencia forzosa se corresponde con la duración del cargo público:

Sentencia del Tribunal Supremo. Sala Cuarta, de 14/12/2021 RES:1259/2021 (TOL8.753.558)

«2. La doctrina unificadora emitida en esta materia la encontramos fundamentalmente en la STS IV de 13.11.2007, rcud 3187/2006, que versó también sobre el alcance del art. 46.1 del ET citado, regulador de esta figura de la excedencia forzosa, situación del contrato de trabajo que da "derecho a la conservación del puesto [de trabajo] y al cómputo de la antigüedad de su vigencia". De acuerdo con el tenor literal de este precepto esta modalidad de suspensión de la relación laboral **"se concederá por la designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo"**.

El cargo público que daba derecho, en aquel caso del rcud 3187/2006, a pasar a la situación de excedencia forzosa "no es el permanente "burocrático de carrera", sino el cargo "político temporal o amovible al que se accede por elección o por designación de la autoridad competente" (STS 7.03.1990), y cuyo ejercicio "imposibilite la asistencia al trabajo" (art. 46.1 ET).»

1.3. Casos en los que es posible aplicar la excedencia forzosa por cargo público

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía sede en Sevilla, de 11/09/2014 RES:2235/2014 TOL4.553.917

«En la regulación que el Estatuto de los Trabajadores dedica a las excedencias, la excedencia forzosa se delimita legalmente como

aquella que se concede *"por la designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo"* (art. 46.1 ET).

La cuestión que ahora se suscita es simple: no tiene derecho a excedencia forzosa quien prestaba servicios para un Ayuntamiento y acepta la designación por un político para el desempeño de un puesto de confianza, con carácter de personal eventual y régimen de dedicación exclusiva pues tal nombramiento es subsumible en el supuesto del art. 46.1 ET.

El TS utiliza como presupuesto para resolver el tema planteado la doctrina propia contenida en la sentencia de 18-9-2007 (RJ 7389), que a su vez hace referencia a las de 29 septiembre 2000 (RJ 8341), 7 marzo 1990 (RJ 1775) y 23 diciembre 1987 (RJ 9031), sobre lo que debe entenderse por cargo público.

La finalidad del instituto de la excedencia forzosa no es facilitar que los trabajadores incorporados a la Administraciones públicas por designación política desarrollen de manera privilegiada una doble paralela carrera profesional, sino evitar la ruptura o el impedimento de la carrera profesional anterior como consecuencia del desarrollo temporal de cargos políticos en el sentido más propio de la expresión. El interés protegido en la excedencia forzosa no es sólo el interés del trabajador designado, que hay que coordinar con el de otros trabajadores, y el de la empresa de origen, sino también el interés público en que la vinculación laboral no sea obstáculo para el desempeño de los cargos políticos oficiales.

Partiendo de que el art. 46.1 ET establece que la excedencia forzosa se concederá por la designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo, y de que debe entenderse como cargo público, no el permanente o burocrático de carrera, sino el político temporal o amovible, al que se accede por elección o por designación o nombramiento de la autoridad competente, incluyéndose en esta categoría tanto los cargos representativos o electivo como los cargos de designación política que participan en las decisiones de Gobierno mediante el desempeño personal de los

distintos órganos de las AA PP, se llega a la conclusión de que la actora no se encuentra en el círculo limitado de los cargos públicos con derecho a excedencia forzosa.»

1.4. La denegación de reincorporación tras una excedencia forzosa por desempeño de cargo público, alegando una falta de vacante en la categoría y nivel profesional, constituye un despido.

**Sentencia del Tribunal Supremo. Sala Cuarta, de 19/05/2020
RES:352/2020 (TOL7.972.565)**

«Por lo tanto, la actora tenía derecho a reincorporarse al mismo puesto de trabajo que venía ocupando, que debió ser reservado por la empresa, sin que la demandada pueda alegar como justa causa de despido que no era posible el reingreso al no disponer de vacante de la categoría y nivel profesional de la actora. Cabía la posibilidad que durante la situación de excedencia la demandada hubiera procedido a amortizar el puesto de trabajo de la actora pero, en ese caso, debió acreditar que se había producido dicha amortización y alegar y justificar las causas que motivaron la misma, prueba que la demandada no ha realizado por lo que, ante tales hechos, resulta forzoso concluir que nos encontramos ante un panorama indiciario de vulneración del derecho fundamental a participar en asuntos públicos reconocido en el artículo 23 de la Constitución.»

1.5. Excedencia forzosa por razón sindical

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias sede en Las Palmas de Gran Canaria, de 08/02/2022 RES:149/2022 (TOL9.044.772)

«En definitiva, que el derecho de excedencia con reserva de puesto de trabajo fue reconocido por el propio sindicato demandado, generando

en la trabajadora la confianza de que vencido su mandato, de no renovarse el cargo, regresaría al ejercicio de sus funciones como oficial de oficios varios 2º. Siendo evidente la voluntad del sindicato de respetar a la actora el derecho de reingreso según manifestación de 2017, **la demanda debe estimarse**, pues aun en el caso de que no quedar amparado el derecho de reserva de puesto de trabajo en el art. 46.4 ET, **el sindicato queda obligado al aceptar que la excedencia de la trabajadora respondía al supuesto contemplado en la norma, según manifestación propia.**

..., siendo doctrina jurisprudencial constante que, solamente es excedencia forzosa, la que viene motivada por el nombramiento para un cargo público no siéndolo, por el contrario, la que tiene su causa en el ejercicio de funciones sindicales. A diferencia de la voluntaria, la que lo es forzosa, se produce automáticamente por el nombramiento para el cargo, incluso aunque el trabajador estuviera en excedencia voluntaria. En el Art. 46.4 se dispone que "Asimismo podrán solicitar su paso a la situación de excedencia en la empresa los trabajadores que ejerzan funciones sindicales de ámbito, provincial o superior mientras dure su cargo representativo" y ésta es la posibilidad de la que, voluntariamente, ha hecho uso el actor.»

1.6. No es incompatible tener otro empleo durante el periodo de excedencia forzosa.

**Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30/11/2018
RES:1079/2018 REC:541/2018 (TOL7.089.818)**

«Sin embargo, es lo cierto que no existe previsión legal que establezca la extinción de la excedencia forzosa por el hecho de que el trabajador, durante esa situación de excedencia forzosa, haya mantenido una relación laboral con otra empresa.

F) Que es posible que, de la propia naturaleza de la excedencia forzosa por desempeño de cargo público, pudiera quizás deducirse como implícita la necesidad de no mantener relación laboral con otras

empresas mientras el trabajador se encuentre en dicha situación de excedencia forzosa. Pero, aunque tal consideración podría tal vez defenderse doctrinalmente con fundamento, la realidad es que no constituye una previsión legal.

Por consiguiente, no es dable afirmar categóricamente (y menos aún como causa para considerar extinguida la relación laboral y denegar la reincorporación del trabajador) la imposibilidad de mantener otra relación laboral durante la situación de excedencia forzosa.

Al respecto, debe recordarse que la jurisprudencia ha venido admitiendo, en relación con otras clases de excedencia -como la prevista para el cuidado de hijos menores o familiares a su cargo-, que durante dicha situación de excedencia el trabajador o trabajadora pueda mantener otra relación laboral. Así, en sentencia del Tribunal Supremo de 10 febrero 2015 -rec 25/2014-, o en sentencias del TSJ de Castilla La Mancha de 15 de febrero de 2011 -rec. 3/2011- y del TSJ de Castilla León/Valladolid de 17 de octubre de 2012 -rec 1468/2012-. La sentencia del TSJ del País Vasco de 1 de marzo de 2011 -rec. 278/2011- sólo excluye esta posibilidad cuando la nueva actividad laboral incurra en concurrencia desleal.»

1.7. Excedencia forzosa para el desarrollo de las funciones sindicales propias de su cargo

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 18/12/2018.- (TOL7.076.035)

«3. Tal y como sostiene la sentencia de instancia de los preceptos citados se desprende que la excedencia forzosa por ejercicio de cargo sindical supone la suspensión de la relación laboral con reserva del puesto de trabajo y cómputo de la antigüedad devengada mientras dure el ejercicio del cargo representativo.

La suspensión del vínculo laboral que se produce por efecto de la norma estatutaria (artículo 46 del ET), no afecta tal y como establece la Ley Orgánica de Libertad Sindical a la participación del trabajador en

aquellas actividades propias del sindicato que se desarrollen en la empresa(artículo 9.1 b de la LOLS), sin embargo y en contra de lo sostenido por la recurrente la suspensión derivada del ejercicio de este derecho no permite mantener la actividad representativa como trabajador en activo. En este sentido el artículo 52 del convenio colectivo resulta claro al posponer el ejercicio del cargo representativo en el comité al momento del reingreso, asociando su ejercicio a la situación de trabajador en activo.

4. Esta interpretación judicial de los preceptos cuya infracción se denuncia, que es la que se hace en la sentencia, no infringe las garantías constitucionales asociadas al derecho de libertad sindical y tampoco resulta contraria a la doctrina mantenida por la STSJ Cataluña de 26/06/2006 que tal como expone detenidamente la sentencia recurrida resuelve un caso distinto al supuesto aquí analizado. Debemos tener en cuenta en casos como este que es el propio trabajador el que, voluntariamente y para asumir tareas representativas de mayor envergadura dentro del sindicato al que pertenece, solicita la suspensión de la relación laboral, haciendo uso de un derecho específico ligado precisamente a su condición de representante legal y al ejercicio de su libertad sindical. Los límites y condiciones de esta excedencia forzosa son los que establecen las normas citadas. A diferencia de lo que sucedía en el supuesto resuelto por la Sala de Cataluña, en el caso aquí analizado, queda garantizada la reserva de su puesto que en ningún caso queda vacante, y las funciones representativas que este ostentaba como trabajador en activo han sido asumidas por compañeros de su sección sindical por lo que su cese en estas funciones no ha causado ningún perjuicio a su sindicato, que además ha podido contar con su asistencia a las reuniones del comité (hecho tercero).»

2. Excedencia voluntaria

2.1. Cuidado de hijos

En cumplimiento de mandato legal se procedió a la contratación de relevista, no siendo sustituida en el periodo de excedencia voluntaria por cuidado de hijo

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias sede en Las Palmas de Gran Canaria, de 16/05/2024.- (TOL10.175.985)

«Y la solución nos la ofrece el Alto Tribunal en la sentencia ya citada de 17 de noviembre de 2014, al entender que la finalidad del contrato de relevo y jubilación parcial es doble: mantener el empleo y asegurar la financiación de la Seguridad Social; que el término "cese" del trabajador relevista, que obliga a la sustitución del mismo en el periodo de 15 días, no equivale sólo a extinción de la relación laboral; que existe la obligación de mantener el contrato de relevo durante el tiempo que dure la jubilación parcial del menor de 65 años, debiendo ser sustituido el relevista si cesa; y que, en los supuestos de suspensión del contrato del relevista, la obligación de sustituirle (y de reintegrar las prestaciones en caso de incumplimiento de dicha obligación), se limita a los casos en que no se cotice por el trabajador con contrato suspendido (lo que no ocurre durante la excedencia voluntaria por cuidado de hijos, con independencia de la existencia de reserva de puesto de trabajo), porque en dichos supuestos, si bien se cumple con la finalidad de mantenimiento del empleo, no se cumple con la obligación de asegurar la financiación del sistema de Seguridad Social. En términos similares nos pronunciamos en la sentencia de 2 de diciembre de 2023, rec. 1974/2021 y 14 de diciembre de 2023, rec. 1972/2022.

En definitiva, durante el periodo de disfrute de la excedencia voluntaria por cuidado de hijo de la relevista no existió la cobertura de contrato de relevo, generando la correspondiente responsabilidad empresarial.»

2.2. Consecuencia de la denegación del derecho a reincorporarse al puesto de trabajo tras excedencia voluntaria.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía sede en Sevilla, de 03/10/2024.- (TOL10.290.503)

«..., la excedencia voluntaria, que no es causa de suspensión del contrato y que puede ser objeto de regulación específica en los Convenios Colectivos, se caracteriza por lo siguiente: el trabajador conserva un derecho preferente al reingreso en caso de existencia de vacantes iguales o similares a su grupo profesional; su disfrute ha de ser por un plazo no menor a 4 meses ni superior a 5 años; no está contemplada en la normativa la posibilidad de prórrogas en el disfrute de la excedencia voluntaria, aunque dentro del periodo máximo si se pueden solicitar; cualquier interés personal o profesional puede justificar esta modalidad de excedencia; el trabajador no puede adoptar por sí mismo la decisión de situarse en excedencia voluntaria, siendo necesaria su solicitud y su concesión por la empresa, ambas en forma escrita; el tiempo en excedencia no computa a efectos de antigüedad, ni computa como tiempo de servicio, por lo que no se tiene en cuenta para el cálculo de la indemnización por despido; el trabajador excedente tiene la obligación de solicitar su reingreso antes de que termine dicha situación, con independencia de que exista o no vacante y como exteriorización de su voluntad de mantener la relación laboral; y, ante la petición de reingreso, la empresa puede acceder a ella, negar el derecho de reingreso, no contestar la petición o denegarla por inexistencia de vacante, pero con mantenimiento del vínculo laboral, correspondiendo, en cada, caso, el ejercicio de la acción procedente.»

2.3. Solicitud de excedencia voluntaria y denegación de la incorporación por su empleadora.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 14/05/2024 RES:482/2024 REC:273/2024.- (TOL10.052.712)

«Derivado de lo anterior, y este es nuestro segundo argumento, la interpretación efectuada por la sentencia recurrida es ecuánime y responde al espíritu y finalidad de la norma, en tanto que, y por un parte, la empresa se opone a la petición de reincorporación de manera abierta, clara y terminante, siendo por ello el proceso de despido el idóneo para vehiculizarse la acción. A ello cabe añadir que no ha existido en ningún momento una voluntad renuente de la asalariada que equivalga a una renuncia a la reincorporación, antes bien manifiesta en todo momento, una vez denegada la prórroga de la excedencia, su intención de seguir formando parte de la plantilla de la empresa, incluyendo otro puesto de similar categoría a la suya. Esto es, no se trata de un supuesto en el que la trabajadora se limita a no solicitar la reincorporación, sino que lo que la misma solicita es la prórroga de la excedencia. Y es la empresa la que deniega la prórroga. Tal comunicación es recibida de forma efectiva por la trabajadora el día 3 de julio de 2023. Y al día siguiente solicita formalmente la reincorporación (que es denegada hasta en dos ocasiones por la empresa). No tiene ningún sentido, y es contrario a los actos propios de la empresa dada esta clara intención de la trabajadora de no desligarse de la mercantil, que una vez esta última le comunica que no accede a la prórroga de la excedencia voluntaria y que la mantiene hasta el 3 de julio de 2023, cuando anteriormente siempre había accedido a la prórroga, la actora solicite formalmente la reincorporación con un mes de antelación, aun cuando sea también aplicable a la excedencia voluntaria, lo relevante es que con su reincorporación el 4 de julio de 2023 cumplió lo que le participó la empresa de que mantenía la situación de excedencia hasta el 3 de julio de 2023. Sin que, por último, la recurrente ha ya enervado el derecho preferente de la trabajadora 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).»

2.4. El trabajador que se encuentra en situación de excedencia voluntaria se encuentra en situación legal de desempleo. Siendo

distinta la situación, cuando el trabajador no se encuentra en situación de excedencia voluntaria, sino en la situación de excedencia por cuidado de hijos.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía sede en Málaga, de 22/04/2024.- (TOL10.080.934)

«Reiterada doctrina jurisprudencial en unificación de doctrina ha declarado que cuando el trabajador se encuentra en situación de excedencia voluntaria y durante la misma desempeña un nuevo trabajo y luego cesa en el mismo contra su voluntad, si no ha transcurrido todavía el plazo inicial de la excedencia voluntaria que le impide solicitar la reincorporación al primer trabajo, en el que le fue concedida, no existe, por tal causa, obstáculo alguno que le impida estar comprendido en la situación de desempleo, pues aunque es claro que no se encuentran en situación legal de desempleo quienes no hayan solicitado el reingreso al puesto de trabajo en los casos y plazos establecidos en la legislación vigente, resulta evidente que la persona que se encuentra en excedencia voluntaria no siempre puede solicitar, de forma válido y eficaz, su reingreso al servicio activo, puesto que tal clase de solicitud únicamente podrá formularse con respecto al momento en que termine el plazo por el que se le concedió dicha excedencia voluntaria, o en aquellos casos, muy poco frecuentes, en que se pacta explícitamente la posibilidad de solicitar el empleado en cualquier momento el reingreso al servicio activo, sin restricción temporal alguna en tal sentido. Por tanto, el trabajador que se encuentra en situación de excedencia voluntaria se encuentra en situación legal de desempleo, como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo suscrito con otra empresa durante la situación de excedencia, siempre que no pueda reincorporarse a la empresa en que se encuentra en situación de excedencia voluntaria por no haber finalizado aún el plazo por el que se le había concedido (sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2001, 29 de diciembre de 2004 y 5 de marzo de 2019).

Ahora bien, la situación es sustancialmente distinta cuando el trabajador no se encuentra en situación de excedencia voluntaria, sino en la situación de excedencia por cuidado de hijos prevista en el artículo 46.3 del Estatuto de los Trabajadores, pues esta Sala de lo Social en sentencia número 901/2021, de 26 de mayo de 2021, (recurso de suplicación número 175/2021) ha declarado que el trabajador que se encuentra en situación de excedencia por cuidado de hijos puede desistir de su ejercicio y solicitar el reingreso en cualquier momento anterior al vencimiento del plazo por el que en un principio le había sido concedido, por lo que goza el trabajador del derecho a prolongar hasta tres años la situación de excedencia, y también el de poner fin a la misma durante ese periodo en el momento que estime más oportuno.»

2.5. La excedencia por cuidado de hijos y la excedencia por cuidado de familiares son dos supuestos diferenciados, cada uno de ellos con su propio régimen jurídico.

**Sentencia del Tribunal Supremo. Sala Cuarta, de 05/02/2021
RES:161/2021 REC:2102/2018 (TOL8.326.053)**

«Tampoco parece razonable interpretar la razón de "edad" de la excedencia por cuidado de familiares del párrafo segundo del artículo 46.3 ET, en el sentido de que todos los hijos, y concretamente los mayores de tres años (a los menores de esa edad, sin realizar ahora mayores precisiones, le es plenamente aplicable la excedencia por cuidado de hijos del párrafo primero del artículo 46.3 ET), sin excepción, no pueden valerse por sí mismos. Es claro que todos los menores de una determinada edad no pueden valerse por sí mismos en el sentido de que necesitan cuidados y la ley obliga a sus progenitores a atenderlos. Pero no parece que sea este el sentido que se quiere dar a la edad, como razón de la imposibilidad de valerse por sí mismo, en la excedencia por cuidado de familiares del párrafo segundo del artículo 46.3 ET. Si se hiciera esta interpretación, sería tanto como decir que

todos, o casi todos, los hijos mayores de tres años podrían causar derecho a una segunda excedencia, adicional a la potencialmente ya causada hasta los tres años (párrafo primero del artículo 46.3 ET), porque por razones de edad no pueden valerse por sí mismos. No cabe entender que sea esta la voluntad de la ley cuando ha limitado hasta los tres años la excedencia por cuidado de hijo. La edad, respecto de los hijos, se contempla en el párrafo primero del artículo 46.3 ET, fijando, en caso de nacimiento, una determinada edad máxima, por lo que no parece razonable interpretar que el párrafo segundo del artículo 46.3 ET exige de ese tope de edad para el caso de hijos. No es razonable interpretar que el párrafo segundo permite cualquier edad para el cuidado de hijo, estableciendo una regulación contraria al límite de tres años del párrafo primero. Otra cosa es que la razón para atender el cuidado de un hijo mayor de tres años sea, no meramente la edad, sino las restantes causas enunciadas en el párrafo segundo del artículo 46.3 ET (accidente, enfermedad o discapacidad), en cuyo caso, el cuidado de hijo podría insertarse en el concepto de excedencia por cuidado de familiares de aquel párrafo segundo.»

2.5. En caso de negativa por el empleador, el trabajador puede ejercitar acciones judiciales para que se le reconozca su derecho.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León sede en Valladolid, de 18/12/2023 TOL9.823.222

«La excedencia para cuidado de un familiar está regulada en el 46.3 ET con una duración no superior a dos años para atender al cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida.

Sobre esta cuestión la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1990, señaló que el citado precepto lo que está disponiendo es la necesidad del reconocimiento de la excedencia en los supuestos legalmente previstos, el cual no compete sino al empleador, y "si éste

incumple el deber de conceder tal excedencia, expresa o tácitamente, el trabajador puede ejercitar las acciones judiciales en reconocimiento de su derecho, pero lo que no es factible es que acuda al a vía de hecho de autotutela del propio derecho, y adopte unilateralmente la decisión de autoconcederse dicha situación de excedencia voluntaria", puesto que, en tal caso, la consecuencia de esa decisión en que consiste la inasistencia del trabajo "coloca al trabajador en situación de incumplimiento grave y contumaz de su obligación de trabajador". Criterio que se viene aplicando y reiterando en numerosas sentencias de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia.»

2.6. La excedencia por cuidado de familiar tiene un carácter voluntario, ya que se pide desde una situación de voluntariedad y libertad de elección.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 22/03/2023 (TOL9.625.212)

«El actor solicitó a la empresa una excedencia voluntaria, que tiene un tratamiento propio y diferenciado en la ley, porque es para cuidado de un familiar mayor, en concreto de su suegra. Pero eso no la convierte en forzosa, ya que la ha pedido desde una situación de voluntariedad y libertad de elección. El que el Convenio colectivo sectorial establezca un plazo de preaviso en cuanto a su solicitud, es posible y comprensible, ya que la empresa debe hacer frente a una nueva organización o distribución de trabajo, al fallar el trabajador excedente, lo que casa mal con la inmediatez. Y ello no desvirtúa el que constituya un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres, pues ante una petición de tal derecho, cumpliendo los requisitos necesarios, debe concederse, no quedando al arbitrio de la parte empleadora.»

2.7. La excedencia por cuidado de hijos es una submodalidad dentro de la excedencia por cuidado de familiares.

Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, de 31/03/2023 RES:51/2023 (TOL9.666.357)

«La excedencia por cuidado de hijos, como submodalidad dentro de la excedencia por cuidado de familiares, participa de la naturaleza de la excedencia voluntaria, si bien con reserva del puesto de trabajo durante dos años. Ahora bien, uno de sus límites es de naturaleza temporal, por cuanto la duración de esta excedencia no puede ser superior a tres años, plazo que se contará "desde la fecha de nacimiento" del hijo. El período de excedencia es único por cada sujeto causante.

Siendo el límite de tres años, el funcionario puede solicitar su disfrute de modo fraccionado, mediante varios períodos de excedencia, o bien en uno solo. En todo caso, el día inicial de ese plazo máximo de tres años coincide con el día del nacimiento del hijo o sujeto causante de esta modalidad de excedencia.

Para el Alto Tribunal, *"Por más que pueda considerarse insuficiente el plazo de tres años para conciliar la vida laboral y familiar, no es posible la interpretación que propugna la actora, haciendo aplicable la figura de la excedencia para el cuidado de familiares a los hijos mayores de 3 años, salvo los supuestos en que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, de manera que no es posible utilizar la excedencia para el cuidado de familiares para atender al cuidado de hijos de más de tres años, con excepción de los casos de enfermedad, accidente o discapacidad"*.

Esto mismo se resuelve siguiendo las SSTS de 2 de octubre de 2017 (Rec. 186/2017), 4 de mayo de 2018 (Rec. 133/2017) y 18 de junio de 2018 (Rec. 218.17) a propósito del art. 356 e) de la LOPJ, cuya redacción es prácticamente idéntica a la del párrafo del TREBEP que se ocupa de la excedencia por cuidado de familiares.»

2.8. Excedencia voluntaria de un trabajador que intenta la reincorporación cuando la actividad de la empresa ha desaparecido en su totalidad. No tiene derecho a indemnización.

**Tribunal Supremo. Sala Cuarta, de 19/12/2018 RES:1088/2018
REC:1199/2017 TOL7.028.709**

«no puede ser acogida la reclamación de indemnización de despido colectivo por cierre del centro de trabajo de los demandantes, que pasaron a la situación de excedencia voluntaria común por su exclusiva voluntad, desarrollando en tal situación otras actividades profesionales.»

2.9. Inexistencia del derecho a obtener una prórroga de la excedencia solicitada y concedida por dos años.

**Tribunal Supremo. Sala Cuarta, de 23/07/2010 REC:95/2010
TOL1.954.036**

«no existe el derecho a la prórroga de la excedencia voluntaria concedida, ..., *Los términos en que el legislador se expresa en dicho precepto legal están reconociendo al trabajador el derecho a una excedencia cuyo período es de libre elección por él, pero no permiten aceptar que una vez elegido dicho período pueda ser alterado de forma unilateral por el propio trabajador.*»

Tarjetas. -

Excedencia

[https://www.tirantonline.com/base/tol/bin_card/excedencia%20laboral?token_id=6760562b474aba000f4ed6e5&search_token=excedencia+la bora](https://www.tirantonline.com/base/tol/bin_card/excedencia%20laboral?token_id=6760562b474aba000f4ed6e5&search_token=excedencia+la+bora)

Doctrina. -

GPS Laboral Guía Profesional 10ª Edición. - Autores: Carlos Luis Alfonso Mellado, Gemma Fabregat Monfort:

- Suspensión por excedencia forzosa. - TOL7.198.664
- Las excedencias. - TOL9.640.266
- La excedencia voluntaria o común. - TOL7.198.667
- Excedencia para el cuidado de familiares. - TOL7.198.668

- La excedencia forzosa por ejercicio de cargo público o sindical. - TOL7.198.669

Los nuevos derechos de conciliación y corresponsabilidad (RD-Ley 5/2023 y RD-Ley 2/2024). - Capítulo IV. Reducciones y excedencias. - TOL10.255.140

Derecho de las Relaciones Laborales, Autores: Tomás Sala Franco. - Parte V. 32. Las excedencias voluntarias. - TOL9.750.269

Consultas. -

Excedencia voluntaria. - TOL10.032.087

Cómputo vacaciones y excedencia cuidado menor. - TOL10.018.062

Modificación sustancial estando en excedencia. - TOL9.837.950

Excedencia por cuidado de hijos. - TOL10.085.047

Excedencia e interinidad. - TOL10.226.234

Excedencia cuidado de hijos compatible prestación maternidad. - TOL9.815.902

Excedencia cuidado de hijos. - TOL9.389.192

Bibliografía. -

Herraiz Martín, M. del S. (2019). *La Excedencia Voluntaria*. Tirant lo Blanch.

<https://www.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788413364513>

Bohiges, M. D., & FABREGAT MONFORT, G. (2024). *GPS Laboral. Guía Profesional 10ª Edición*. Tirant lo Blanch.

<https://www.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788410568839>

Formularios. -

Solicitud de excedencia voluntaria. TOL313.648

Contestación de la empresa denegando solicitud de excedencia voluntaria del trabajador. TOL10.270.193

Solicitud de excedencia forzosa. TOL313.651

Escrito denegando la reincorporación del trabajador tras excedencia voluntaria. TOL10.230.591

Escrito de solicitud de excedencia para cuidado de hijo. TOL4.439.625

Solicitud de excedencia por cuidado del lactante o por corresponsabilidad. TOL7.600.195

Comunicación al trabajador de despido por no reincorporación tras el periodo de excedencia voluntaria. TOL9.898.219

Escrito de la empresa aceptando a la reincorporación del trabajador tras excedencia voluntaria. TOL9.411.827

Solicitud de reingreso del trabajador tras la finalización de la excedencia voluntaria o forzosa. - TOL313.650

Notificación a la empresa de solicitud de excedencia forzosa por ejercicio de cargo público. - TOL313.654

Solicitud de excedencia por razón sindical, por parte del trabajador. - TOL10.294.165



tirant
PRIME