



EXCEDENCIAS

9 DE NOVIEMBRE DE 2023

DEPARTAMENTO JURÍDICO
SIGA98

Contenido

Excedencia.....	2
Voluntaria	2
Forzosa.....	4
Por cuidado de hijos	5
Por cuidado de familiares.....	7
Adaptación horaria.....	9

Excedencia

Artículo 46 y concordantes del **Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre**, por lo que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, lo dispuesto en el estatuto puede ser mejorado por el convenio colectivo.

Las excedencias no siempre dependen de una justificación vinculada a la vida familiar, ni tienen que estar motivadas.

Cada tipo de excedencia tiene un proceso de solicitud, de aprobación y de reingreso.



Voluntaria



Forzosa



Por cuidado de hijos



Por cuidado de familiares



Adaptación horaria

Voluntaria

"El trabajador con, al menos, una antigüedad en la empresa de un año tiene derecho a que se le reconozca la posibilidad de situarse en excedencia voluntaria por un plazo no menor a cuatro meses y no mayor a cinco años. Este derecho solo podrá ser ejercitado otra vez por el mismo trabajador se transcurrieron cuatro años desde lo final de la anterior excedencia voluntaria. (...) El trabajador en excedencia voluntaria conserva solo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa"

El **requisito básico** es simple: tener un año de antigüedad. Es indiferente, o cuestionable, que el vínculo laboral sea temporal o indefinido. Desde el momento en que se cumpla la condición de 12 meses continuados de prestación de servicios surge el derecho a una excedencia voluntaria. Esta excedencia puede ir (si en el convenio no se mejora) desde un **mínimo de cuatro meses hasta los cinco años**. No se precisa causa, el derecho brota espontáneamente. En su solicitud, el trabajador debe indicar el período de excedencia, respetando el mínimo, y el día que ha pensado dejar vacío el puesto de trabajo.

Lo prudente es comunicar desde lo mínimo, sin perjuicio de la posibilidad de ir añadiendo prórroga hasta el máximo citado, siempre que lo indique con antelación a cada vencimiento y la empresa lo apruebe (puede denegarlo).

En excedencia **no existe el derecho a remuneración**, tienen los efectos de una baja voluntaria en la Seguridad Social, ya que no se prestan servicios y no constituye una situación de desempleo.

No se reserva el puesto de trabajo (salvo convenio o que se acuerde otra cosa entre empleador y empleado). Si presta servicios como trabajador por cuenta ajena para otra patronal puede llegar a acumular tiempo durante la excedencia para generar prestación de desempleo, en el supuesto en que cese en ese segundo trabajo de manera involuntaria y durante el tiempo de excedencia.

Si solicita el reingreso y no hay puesto vacante que le permita concretar la expectativa de derecho, y el trabajador se aquietá (la expectativa sigue ahí) sigue sin estar en situación legal de desempleo.

Los acuerdos de reserva de puesto de trabajo en excedencias voluntarias pueden resultar un instrumento útil con trabajadores valiosos, dejando la posibilidad de reingreso asegurada si este reingreso se produce en un tiempo determinado (menor, obviamente, del máximo permitido).

El acuerdo de reserva de puesto de trabajo permite una contratación temporal.

El reingreso queda condicionado, cuando no hay reserva, a la existencia de vacantes de igual o semejante categoría a la que hubiera o se produjeron. No se puede obligar a aceptar una plaza en distinta localidad o categoría, si se ofrece un contrato temporal no supone una novación de la relación contractual, que sigue siendo indefinida.

Forzosa

"La forzosa, que da derecho a la conservación del puesto al cómputo de la antigüedad de su vigencia, se concederá por la designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo. El reingreso deberá ser solicitado dentro del mes siguiente al cese en el cargo público"

Se accede a esta excedencia por la **designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo**. No cabe en cualquier cargo público, solo aquellos en los que la dedicación implica que no se puede cumplir con el trabajo, circunstancia que debe ser acreditada. Da derecho a la conservación del puesto y al cómputo de la antigüedad. Es un tipo de suspensión del vínculo laboral que se retoma cuando la causa específica y cualificada que abre el camino de la excedencia desaparece.

Si la causa es posterior al nacimiento del contrato de trabajo, un cargo público previo a la condición trabajador (digamos un candidato que acaba siendo alcalde y que es llamado de una lista de contratación cuando ya tomó posesión), no cabe aplicar a la excedencia forzosa. El reingreso debe solicitarse en el mes siguiente al cese.

Por más que se cuente con empalmar un cargo con otro, es prudente pedir el reingreso, aunque sea para volver a entrar en excedencia forzosa en breve. Si no se formaliza en plazo tendría la condición de baja voluntaria.

Por cuidado de hijos

Establece como suelo el Estatuto de los Trabajadores.

"Los trabajadores tendrán derecho a un periodo de excedencia 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 guardia con fines de adopción o acogimiento permanente, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa (...).

La excedencia contemplada en el presente apartado, cuyo periodo de duración podrá disfrutarse de forma fraccionada, constituye un derecho individual de los trabajadores y trabajadoras. Con todo, si dos o más personas trabajadoras de la misma empresa generaran este derecho por el mismo sujeto causante, la empresa podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas y objetivas de funcionamiento debidamente motivadas por escrito debiendo en tal caso a empresa ofrecer un plan alternativo que asegure lo disfrute de ambas personas trabajadoras y que posibilite el ejercicio de los derechos de conciliación. Cuando un nuevo sujeto causante de ese derecho a uno nuevo periodo de excedencia, el inicio de la misma dará fin a lo que, en su caso, viniera disfrutando.

El periodo en que la persona trabajadora permanezca en situación de excedencia conforme al establecido en este artículo será computable a efectos de antigüedad y el trabajador tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación profesional, la cuya participación deberá ser convocado por la empresa, especialmente con ocasión de su reincorporación.

Durante el primero año tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo, la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente. Con todo, cuando la persona trabajadora forme parte de una familia que tenga reconocida la condición de familia numerosa, la reserva de su puesto de trabajo se extenderá hasta un máximo de quince meses cuando se trate de una familia numerosa de categoría general, y hasta un máximo de dieciocho meses si se trata de categoría especial.

Cuando la persona ejerza este derecho con la misma duración y régimen que el otro progenitor, la reserva de puesto de trabajo se extenderá hasta un máximo de dieciocho meses. En el ejercicio de este derecho se tendrá en cuenta el fomento de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres y, asimismo, evitar la perpetuación de roles y estereotipos de género."

Esta es una excedencia causal, que requiere acreditación documental si a la empleadora no le consta por otras vías, que **se limita a los tres primeros años de vida o de ingreso en la familia del hijo** (o del acogido permanentemente). Cabe en un trabajador con contrato temporal, aunque la empleadora, en tanto temporal, puede cesarlo durante la excedencia si en ese plazo llega al fin de la causa sobre la que se levantó el contrato temporal. Si el contrato temporal muere y no se cesa en el momento al trabajador excedente, este pasa a indefinido. No es obligatorio coger los tres años ni cogerlos de manera continuada. Cabe la micro excedencia (coger 4 días mientras el niño se recupera de una bronquitis, por ejemplo), tantas veces como la persona trabajadora entienda precisas hasta que se llegue a esos 3 años de edad.

Mientras se está en excedencia es posible trabajar, siempre que no se trate de competencia directa y sea un trabajo compatible con los deberes de cuidado que dan cabida a la excedencia. No se trata de una situación legal de desempleo, es una suspensión del contrato de trabajo. Al estar los tres años referidos a la edad del menor, y siendo la primera oportunidad de solicitud cuando se finalicen los períodos de suspensión del contrato de trabajo por cuidado del menor, es prácticamente imposible aprovechar los tres años.

Este tipo de excedencia tiene varias ventajas:

- Lleva a una reserva del mismo puesto de trabajo en el primer año (15 o 18 meses en las familias numerosas), y a una reserva de un puesto del mismo grupo o categoría en adelante (la patronal es libre de mantener reservado el puesto de trabajo concreto por encima desde primer año). El año toma como referencia el disfrute en sí mismo, no la edad del niño sobre lo que gira el derecho.
- Cuenta en antigüedad a todos los efectos y la empresa debe ofrecerle al excedente cuanta formación se haga en ese período del perfil de su puesto de trabajo.
- Si los dos progenitores ejercen el derecho a la excedencia por cuidado de hijos con la misma duración y régimen, la reserva específica del puesto de trabajo se amplía a los 18 meses.
- El despido es nulo, excepto en los casos de fin de contrato temporal.
- El salario se actualiza como si se estuviera trabajando.
- No precisa de aprobación, ni puede retrasarse por la empresa, lo razonable es preavisar tanto del inicio de la excedencia como del reingreso.
- En los reingresos cuando la excedencia se alarga más de un año es el empleador quien escoge el puesto de trabajo que entiende equivalente, es indiferente que no haya vacantes, es preciso encontrarlas.
- Se mantiene la cotización a la Seguridad Social (no desde la patronal si no en un reconocimiento ficticio de la Administración para prestación).

"Artículo 237 LGSS. Prestación familiar en su modalidad contributiva.

1. Los períodos de hasta tres años de excedencia que los trabajadores, de acuerdo con el artículo 46.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, disfrutar en razón del cuidado de cada hijo o menor en régimen de acogimiento permanente o de guardia con fines de adopción, tendrán la consideración de período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad."

Por cuidado de familiares

"(...) También tendrán derecho a un periodo de excedencia, de duración no superior a dos años, salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva, los trabajadores para atender al cuidado del cónyuge o pareja de hecho, o de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad y por afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida"

Esta también es una excedencia causal, que requiere acreditación documental, que debe ser aportada con la solicitud a la empleadora. **Desde junio del 2023 abarca a la pareja de hecho y sus parientes consanguíneos** (muchos convenios colectivos ya lo recogían) o de ingreso en la familia del hijo (o del acogido permanentemente). Se incluyen específicamente a los parientes consanguíneos de la pareja de hecho, que no son parientes por afinidad de la persona trabajadora. En las parejas de hecho no hay más vínculo legal de parentesco que el de la pareja, los parientes por afinidad van con el cónyuge.

Esto puede dar algunas disfunciones en algunos tipos de parentesco, se puede coger una excedencia para cuidar del cuñado del cónyuge, pero no del cuñado de la pareja de hecho (el cuñado como persona casada con un hermano). Cabe en un trabajador con contrato temporal, aunque la empleadora, en tanto temporal, puede cesarlo durante la excedencia si en ese plazo llega al fin de la causa sobre la que se levantó el contrato temporal.

Si el contrato temporal muere y no se cesa en el momento al trabajador excedente, este pasa a ser indefinido.

No es obligatorio coger los dos años completos ni cogerlos de manera continuada. Cabe a micro excedencia, completando días de disposición de permisos retribuidos, tantas veces como la persona trabajadora entienda precisas hasta que se llegue a esos dos años en total de tiempo dispuesto, no desde que se pidió por cuya causa concreta. Bien puede pasar que una misma persona tenga más de un pariente que atender, de manera consecutiva, y que encadene varios períodos de excedencia. Mientras se está en excedencia es posible trabajar, siempre que no se trate de competencia directa (exclusión que puede ser irrelevante en el campo de las Administraciones públicas) y sea un trabajo compatible con los deberes de cuidado que dan cabida a la excedencia. No se trata de una situación legal de desempleo, es una suspensión del contrato de trabajo.

Este tipo de excedencia tiene varias peculiaridades:

- Lleva a una reserva del mismo puesto de trabajo en el primer año (15 o 18 meses en las familias numerosas), y a una reserva de un puesto del mismo grupo o categoría en adelante (la patronal es libre de mantener reservado el puesto de trabajo concreto por encima desde primer año). El año toma como referencia el disfrute en sí mismo.
- Cuenta en antigüedad a todos los efectos y la empresa debe ofrecerle al excedente cuanta formación se haga en ese período del perfil de su puesto de trabajo.
- Si esta excedencia se pide para atender un hijo (con el resto de parientes no pasa) y ejercen el derecho los dos progenitores en la misma duración y régimen, la reserva específica del puesto de trabajo se amplía a los 18 meses.
- El despido es nulo, excepto en los casos de fin de contrato temporal.

- El salario se actualiza como si se estuviera trabajando.
- Precisa de aprobación, ya que la empresa puede entender que la situación que se aporta no encaja en la descripción legal, lo razonable es preavisar tanto del inicio de la excedencia como del reingreso.
- En los reingresos cuando la excedencia se alarga más de un año es el ente empleador quien escoge el puesto de trabajo que entiende equivalente, es indiferente que no haya vacantes, es preciso encontrarlas.
- Se mantiene la cotización a la Seguridad Social todo el tiempo, en excedencias por cuidado de familiares solicitadas a partir de 18 de marzo de 2023 (antes solo el primer año).
- Si la causa de la excedencia termina y la persona trabajadora no se reincorpora, pasa de excedente por cuidado de familiares a excedencia voluntaria, con el que cesa toda la protección.

No se puede coger una excedencia por cuidado de familiares para atender a un hijo mayor de tres años solo por razón de edad, por entender que precisa ayuda académica, de gestión de actividades o de vigilancia sin concurso de ningún padecimiento.

El Tribunal Supremo se pronunció sobre este particular en sentencia de 5 de febrero del 2021.

Adaptación horaria

En el camino marcado por la flexibilidad horaria, aparece el párrafo 8 del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores, que dará, si no se le encuentra desarrollo en los procesos de negociación colectiva, pie a divergencias judiciales de tipos variados, ya que permite no reducir jornada (por tanto, no reducir salario) y atender mismo a las personas con las que se convive, pero con las que no se tiene vínculo de parentesco:

Las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y las adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa. En caso de que tengan hijos o hijas, las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar la dicha solicitud hasta que los hijos o hijas cumplan doce años. Asimismo, tendrán ese derecho aquellas que tengan necesidades de cuidado respeto de los hijos y hijas mayores de doce años, el cónyuge o pareja de hecho, familiares por consanguinidad hasta el segundo grado de la persona trabajadora, así como de otras personas de dependientes cuando, en este último caso, convivan en el mismo domicilio, y que por razones de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismos, debiendo justificar las circunstancias en las que fundamenta su petición.

En la negociación colectiva se podrán establecer, con respeto al dispuesto en este apartado, los términos de su ejercicio, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de un y otro sexo.

En su ausencia, la empresa, ante la solicitud de la persona trabajadora, abrirá un proceso de negociación con esta que tendrá que desarrollarse con la máxima celeridad y, en todo caso, durante un periodo máximo de quince días, presumiéndose su concesión si no concurre oposición expresa en este plazo. Finalizado el proceso de negociación, la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición. En caso contrario, expondrá una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio. Cuando se exponga una propuesta alternativa o se deniegue la petición, se motivarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión. La persona trabajadora tendrá derecho a regresar a la situación anterior a la adaptación una vez concluido el periodo acordado o previsto o cuando decaigan las causas que motivaron la solicitud.

En el resto de los supuestos, de concurrir un cambio de circunstancias que así lo justifique, la empresa solo podrá denegar el regreso solicitado cuando existan razones objetivas motivadas para eso. Lo dispuesto en los párrafos anteriores se entiende, en todo caso, sin perjuicio de los permisos a los que tenga derecho la persona trabajadora de acuerdo con el establecido en el artículo 37 y 48 bis. Las discrepancias surgidas entre la dirección de la empresa y la persona trabajadora serán resueltas por la jurisdicción social, a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social."

Como alternativa a las excedencias de cuidado y a las reducciones de jornada, en los supuestos de responsabilidades familiares que se dibujan, aparece la adaptación horaria, que no se puede remitir a la flexibilidad horaria, de estar implantada, salvo que expresamente se determine en sede de negociación colectiva.

Tratándose de una alternativa que conserva íntegro el salario, será una opción a explorar antes de llegar a la reducción, y una cuestión a resolver y atajar como problema con una planificación global, con especial atención a trabajos en turnos, fin de semana, o nocturnos.

El artículo plantea una adaptación del horario y una prestación laboral a distancia de ser posible, estableciendo, en la falta de negociación colectiva, un cauce de negociación rápido (15 días) en la que la empresa tendrá que justificar donde no le cuadra el horario propuesto con las necesidades objetivas, dando alternativas, ya que el silencio o la falta de motivación al rechazo del propuesto supone una respuesta positiva.