

Pérez-Llorca

Newsletter
Laboral



10 / 2015

Índice

Artículos Doctrinales

- 5 Una aproximación práctica a las excedencias laborales
Carlos Goñi Domínguez

Novedades Legislativas

- 8 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
Aymara Santamaría
- 9 Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Empleo
Aymara Santamaría

Novedades Jurisprudenciales

- 10 Alcance de los certificados de estar al corriente en las obligaciones de la Seguridad Social
Jon Irusta Verdejo
- 11 ¿Eficacia retroactiva del descuelgue de convenio colectivo?
Isabel Moya Chimenti
- 12 Conflicto sobre el contenido del calendario laboral ¿deben incluirse vacaciones, horarios o turnos de trabajo?
Laura Pérez Benito

UNA APROXIMACIÓN PRÁCTICA A LAS EXCEDENCIAS LABORALES

Carlos Goñi Domínguez • Abogado

A la luz de las recientes sentencias dictadas por nuestro Tribunal Supremo a lo largo del año en curso, hemos considerado necesario abordar las cuestiones más problemáticas que en la práctica se plantean a las empresas en relación con esta figura. Para ello, hemos optado por diferenciar 3 momentos distintos: (a) la solicitud por parte del trabajador y reconocimiento empresarial; (b) el periodo de excedencia del trabajador; y (c) la definitiva solicitud de reingreso una vez finalizado el periodo de excedencia y las posibles reacciones empresariales.

A modo introductorio, simplemente recordar que el Estatuto de los Trabajadores (en adelante el “ET”) regula 3 tipos de excedencias, a saber: (a) la excedencia forzosa; (b) la excedencia voluntaria; y (c) la excedencia por cuidado de hijo o familiar, si bien es cierto que la normativa convencional puede modificar su régimen jurídico.

I. Primer momento: solicitud y reconocimiento

En primer lugar, es importante tener en cuenta que el derecho del trabajador a suspender su relación laboral por el disfrute de una excedencia –cualquiera que sea la naturaleza de esta– es un derecho sujeto únicamente a los requisitos previstos por el ET o el convenio colectivo. Por esta razón, el empresario no puede denegar su reconocimiento salvo que no concurren en la persona del trabajador solicitante los requisitos previstos legal o convencionalmente. Así, la denegación del reconocimiento de cualquiera de estas excedencias deberá ser motivada, circunstancia que deberá ponerse en conocimiento del solicitante por escrito.

En la práctica, nos encontramos con múltiples situaciones en las que las empresas, por diversas razones, no responden a la solicitud de excedencia de sus trabajadores. En este caso, es doctrina reiterada de nuestros tribunales de justicia que el trabajador, a pesar del incumplimiento empresarial, no puede abandonar su puesto de trabajo, autoconcediéndose unilateralmente la excedencia solicitada. Si el trabajador dejara de asistir a su puesto de trabajo, la empresa estará facultada para sancionarle si estas ausencias superan los límites previstos en el artículo 54 del ET o pudieran considerarse como una infracción laboral conforme con el convenio colectivo. No obstante, esta posibilidad debe ser tomada con cautela. Desde nuestro punto de vista, siempre es recomendable que la empresa responda la solicitud del trabajador para evitar que pueda entenderse que ha actuado con mala fe.

Analizados los problemas prácticos que surgen en este primer momento, analizamos a continuación algunas especialidades de cada uno de los distintos tipos de excedencias regulados en el ET:

(i) Excedencia forzosa

La solicitud y reconocimiento de este primer tipo de excedencia no resulta, en la práctica, excesivamente problemático. De hecho, el trabajador que ha sido nombrado para el desempeño de un cargo público o sindical simplemente debe remitir a su empleador una solicitud formal de excedencia adjuntando la documentación acreditativa de su nombramiento para un cargo público o sindical (e.g. la hoja del Boletín Oficial donde se publique su nombramiento). En este sentido, parece razonable que el trabajador haya informado de su intención de solicitar esta excedencia con anterioridad a su designación para el cargo público o sindical.

La única divergencia que puede surgir entre el empresario y el trabajador es la calificación de la excedencia como forzosa o voluntaria, es decir, que el empresario entienda que el cargo para el que ha sido designado el solicitante no obliga a reservar su puesto de trabajo. En este caso, la empresa deberá reconocerle igualmente el disfrute de una excedencia voluntaria, sin perjuicio de que el trabajador reclame por vía judicial el reconocimiento de la naturaleza forzosa de su excedencia.

(ii) *Excedencia voluntaria*

A diferencia de lo que ocurre en la excedencia forzosa, en este caso, la solicitud del trabajador debe observar dos requisitos: (a) fijar una fecha de inicio de la excedencia; y (b) establecer una duración inicial que no supere los límites temporales máximos. Es importante recordar que, salvo que el convenio colectivo lo imponga expresamente, el trabajador no está obligado a justificar el motivo de su solicitud y, en consecuencia, la empresa no puede denegar su reconocimiento salvo que, ya en este momento, existan indicios fundados de que el trabajador va a incurrir en competencia desleal con la empresa durante el disfrute de este derecho.

(iii) *Excedencia por cuidado de hijos y familiares*

Respecto de esta última modalidad de excedencia, las empresas en ocasiones se encuentran con 2 de sus trabajadores que mantienen una relación de afectividad y solicitan el disfrute de este derecho simultáneamente. En estos casos, la empresa no puede denegar el disfrute de este derecho (como ya hemos comentado más arriba), pero puede limitarlo, esto es, retrasar el disfrute de la excedencia de uno de estos trabajadores. Para poder defender esta denegación, es recomendable justificarla en razones organizativas, ya que sería dudoso poder limitar este derecho si uno de los solicitantes trabaja, por ejemplo, en el departamento de recursos humanos y el otro es ingeniero.

II. Segundo momento: disfrute de la excedencia

Una de las principales diferencias entre las excedencias comentadas es que el tiempo en excedencia forzosa o por cuidado de hijo o familiar computa a efectos de antigüedad (pero no para calcular la indemnización por despido), mientras que este periodo no afecta a la antigüedad de un trabajador que haya disfrutado de una excedencia voluntaria.

(i) *Excedencia forzosa*

Parece evidente que esta excedencia se va a prolongar en tanto en cuanto el trabajador este desempeñando el cargo público o sindical que causó la excedencia, pero esta puede prorrogarse si el trabajador encadena varios cargos públicos sucesivamente, no siendo necesario solicitar una nueva excedencia. En este caso, es recurrente la pregunta de si el trabajador tiene la obligación de informar a su empleador del nuevo cargo designado. Sobre esta cuestión, nuestro Tribunal Supremo ha mantenido la obligación del trabajador de comunicar esta circunstancia a la empresa, pero el incumplimiento de dicha obligación no obstaculiza el derecho del excedente a reincorporarse. En la práctica, poco puede hacer la empresa frente a este incumplimiento del trabajador.

(ii) *Excedencia voluntaria*

La principal característica de esta excedencia es la posibilidad del trabajador de desarrollar otros trabajos por cuenta ajena durante el tiempo en el que el contrato de trabajo está suspendido, siempre y cuando estos no puedan considerarse como competencia desleal con su empresa. Sentado lo anterior, si tenemos constancia de que el trabajador está compitiendo deslealmente con la empresa, la principal reacción que puede adoptar la empresa es despedirle disciplinariamente alegando trasgresión de la buena fe contractual. Otra posibilidad para las empresas, y que en ocasiones se ha admitido, consiste en comunicar al trabajador el decaimiento de su derecho preferente de reingreso, debiendo analizarse caso por caso qué opción es más conveniente.

(iii) *Excedencia por cuidado de hijos y familiares*

A pesar de lo que pueda parecer, el disfrute de este tipo de excedencias no es absolutamente incompatible con el desarrollo de otros trabajos por cuenta ajena, siempre y cuando este nuevo trabajo facilite la finalidad de este tipo de excedencia (i.e. el cuidado del hijo); por ejemplo, porque tenga un horario más flexible o esté más cerca del domicilio del excedente.

Otra pregunta habitual en relación con el disfrute de esta excedencia es si es posible el disfrute sucesivo de esta excedencia. Veamos un ejemplo: una trabajadora en su primer año de excedencia se queda nuevamente embarazada y solicita una nueva excedencia por cuidado de hijo. En este caso, el periodo de excedencia no se suma, sino que finalizaría el primer periodo de excedencia y se iniciaría uno nuevo. Así, en nuestro ejemplo la trabajadora podrá disfrutar de hasta 4 años de excedencia (1 año que ya había disfrutado más los preceptivos 3 años por cuidado de hijo).

III. Tercer momento: reincorporación

(i) *Excedencia forzosa*

La principal característica de este tipo de excedencia es que el trabajador tiene derecho a reincorporarse en el mismo puesto de trabajo que tenía con anterioridad al comienzo de la excedencia. No obstante, existe algún pronunciamiento judicial que, puntualmente, ha admitido la reincorporación en un puesto similar, siempre y cuando se respeten los límites de la movilidad geográfica.

En cualquier caso, el trabajador deberá solicitar su reingreso dentro del mes siguiente al cese del cargo público o sindical, y en caso de no hacerlo, el empresario podrá considerar extinguida la relación laboral por dimisión del trabajador. Sin embargo, si la empresa decide no reincorporar al trabajador, esta negativa implica el despido del excedente.

(ii) *Excedencia voluntaria*

La principal diferencia de esta excedencia respecto de la anterior, es que el trabajador en situación de excedencia voluntaria no tiene reserva de su puesto de trabajo, sino sólo una expectativa de reincorporación si existen vacantes en la empresa. La idoneidad de la vacante existente en la empresa dependerá de las circunstancias concretas del caso. Pero es importante tener en mente que, si el trabajador al que se le ha denegado el reingreso, reclama el reconocimiento de la existencia de vacantes o su despido, es la empresa, y no el trabajador demandante, quien tiene la carga de probar la inexistencia de vacantes.

Recientemente, nuestro Tribunal Supremo ha dictado dos resoluciones novedosas sobre la adecuación de vacantes. La primera de ellas valida la posibilidad de la empresa de ofrecer a sus trabajadores en excedencia, vacantes en centros de trabajo sitos en localidades distintas, aunque impliquen un cambio de residencia del trabajador. A pesar de la validez de estas vacantes, la negativa del trabajador a incorporarse en estas circunstancias no faculta al empresario para considerar que esta actitud constituye la dimisión del trabajador.

El segundo de los pronunciamientos con trascendencia en este sentido, concluye que, antes de transformar contratos temporales o parciales en indefinidos o a tiempo completo, la empresa tiene que tener en cuenta a los trabajadores excedentes que hayan solicitado su reincorporación, de manera que la empresa deberá también acreditar que no ha llevado a cabo ninguna de estas conversiones desde la solicitud de reincorporación.

(iii) *Excedencia por cuidado de hijo o familiar*

Finalmente, cabe resaltar que la particularidad de esta excedencia radica en que, durante el primer año de excedencia, el trabajador ostenta una reserva de puesto de trabajo en las mismas condiciones que los trabajadores en excedencia forzosa; pero a partir del segundo año, esta reserva se refiere a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente.

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

Aymara Santamaría • Abogada

El pasado sábado 24 de octubre, se publicó en el BOE 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 (el “**RDL 2/2015**”).

La finalidad del texto es alcanzar un marco jurídico proporcional y simplificado que aúne todas las modificaciones que ha sufrido desde 1995 el Estatuto de los Trabajadores. Por tanto, el RDL 2/2015 no implica un nuevo régimen jurídico ni novedades sustantivas en la materia y se mantiene de forma íntegra su estructura y el número de artículos actuales, 92. De este modo, se han incorporado, entre otras, las novedades introducidas en: (i) la reforma laboral de 2012, destacándose, entre otras, la reducción de la indemnización por despido improcedente o la eliminación de la autorización administrativa previa en los despidos colectivos, (ii) lo dispuesto en el Real Decreto-ley 11/2013, relativo a la regulación de las comisiones negociadoras en representación de los trabajadores en los periodos de consultas en los despidos colectivos y en las medidas de flexibilidad interna, así como (iii) las reformas relativas al contrato a tiempo parcial introducidas por el Real Decreto-ley 16/2013.

El nuevo texto entrará en vigor el próximo 13 de noviembre.

REAL DECRETO LEGISLATIVO 3/2015, DE 23 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE EMPLEO

Aymara Santamaría • Abogada

Asimismo, el pasado sábado 24 de octubre, se publicó en el BOE el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de empleo.

Al igual que en el nuevo texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, el Gobierno buscaba aclarar y armonizar la norma dotándola de una estructura más ordenada.

En este sentido, no se ha procedido a realizar cambios de orden sustantivo sino a incluir aquellas normas que han sido aprobadas a lo largo de los últimos años y afectaban a la Ley de Empleo. Así, algunas de las modificaciones que se producido son las siguientes:

- Se adaptan aquellas referencias realizadas a la denominación actual de la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales, nombre atribuido por el Real Decreto-ley 3/2011.
- Se prevé expresamente la evaluación continuada de las políticas activas para dotar de mayor transparencia al sistema introducida por el Real Decreto-ley 3/2011.
- Se recoge la terminología implantada por la Ley que regula el sistema de formación profesional para el Empleo en el ámbito laboral, desapareciendo la referencia a “la formación ocupacional y continua” y sustituyendo la misma por el término más amplio de “formación profesional para el empleo en el ámbito laboral”.

El nuevo texto también entrará en vigor el próximo 13 de noviembre.

ALCANCE DE LOS CERTIFICADOS DE ESTAR AL CORRIENTE EN LAS OBLIGACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Jon Irusta Verdejo • Abogado

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2015 (Recurso de casación 3561/2013)

En fecha 1 de julio de 2010, Al Andalus Management, S.L. (“**Al Andalus**”) sucedió en una determinada actividad hotelera a Hotetur Club, S.L. (“**Hotetur**”). Como suele ser habitual, en la fecha de la compraventa, Al Andalus contaba con un “certificado de estar al corriente en las obligaciones de la Seguridad Social” correspondiente a la empresa Hotetur.

Para sorpresa de la empresa sucesora, mediante resolución de la Seguridad Social de fecha 28 de octubre de 2011, esta es informada de su responsabilidad solidaria respecto a una deuda de 1.554.108,83 titularidad de Hotetur, la empresa sucedida.

Tras agotar la vía administrativa, Al Andalus solicita ante la jurisdicción contencioso administrativa anular y dejar sin efecto la resolución administrativa que le declara responsable solidaria de la deuda anteriormente mencionada. Tras ver desestimada su demanda por el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, la cuestión es recurrida ante el Tribunal Supremo.

Nuevamente, Al Andalus solicita que se declare la nulidad de la mencionada resolución basándose, en lo que resulta de interés para el presente resumen, en los siguientes argumentos:

- (i) Por un lado, alega que los certificados emitidos por la Administración de la Seguridad Social deben operar como “garantía de no responsabilidad” no solo en materia de prestaciones, sino también respecto a las deudas aplazadas con la Seguridad Social.
- (ii) Por otro, argumenta que desde una perspectiva más general, los certificados de la administración de la Seguridad Social deberían reflejar una situación en la que los particulares deberían poder confiar.

Pues bien, el Tribunal Supremo desestima ambas alegaciones argumentando, en esencia, que de la literalidad de los certificados objeto de análisis se concluye que:

- (i) Estos no indican que en el momento de su emisión no existieran deudas aplazadas con la Seguridad Social.
- (ii) Estos no resultan engañosos puesto que recogen claramente que no cabe invocarlos para eludir ninguna responsabilidad preexistente.

En definitiva a la vista de lo expuesto por el Tribunal Supremo, ha quedado confirmado que cuando nos veamos envueltos en este tipo de operaciones será trascendental, antes de proceder a la compraventa, haber comprobado que la unidad económica a transmitir no tiene deudas aplazadas con la Seguridad Social.

Sin perjuicio de lo anterior, y a la vista del escaso valor que le reconoce el Tribunal Supremo a estos certificados, quizá sea recomendable protegernos frente a contingencias relacionadas con la Seguridad Social a través de otros mecanismos jurídicos.

¿EFICACIA RETROACTIVA DEL DESCUELGUE DE CONVENIO COLECTIVO?

Isabel Moya Chimenti • Abogada

Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2015 (Recurso 206/2014) y de 16 de septiembre de 2015 (Recurso 206/2014)

Nos son muchas las sentencias que entran a analizar una cuestión tan compleja como resulta el denominado “descuelgue del convenio colectivo”. En estas dos sentencias, el Tribunal Supremo se ha pronunciado respecto del marco temporal durante el cual las partes pueden acordar la inaplicación del convenio colectivo, limitando los efectos de este tipo de acuerdos a la fecha a partir de la cual se suscriben, sin posibilidad de que tengan carácter retroactivo.

Tras analizar la posibilidad que ofrece el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores de inaplicar algunas de las condiciones previstas en el convenio colectivo, el Tribunal Supremo reconoce que el citado precepto no limita expresamente la posibilidad de dar eficacia retroactiva a los acuerdos de descuelgue. Sin embargo, considera que esta limitación debe entenderse como intrínseca a la naturaleza última del convenio colectivo que conlleva su aplicación forzosa durante todo el tiempo de su vigencia.

En atención a dicha aplicación forzosa del convenio colectivo, establece el Tribunal Supremo que sólo desde el momento en que las partes acuerdan separarse o inaplicar el mismo, y siempre de cara a futuro, podrá tener efectos dicho acuerdo.

Señala el Tribunal Supremo que el convenio colectivo regula las condiciones de los trabajadores que se van a realizar en el futuro y no los derechos ya nacidos y consumados que pertenecen ya al patrimonio del trabajador, argumento que utiliza para negar el carácter retroactivo de cualquier acuerdo de descuelgue de un convenio colectivo.

CONFLICTO SOBRE EL CONTENIDO DEL CALENDARIO LABORAL ¿DEBEN INCLUIRSE VACACIONES, HORARIOS O TURNOS DE TRABAJO?

Laura Pérez Benito • Abogada

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2015 (Recurso 192/2014)

El caso analizado versa sobre cuál ha de ser el contenido del calendario laboral que, de conformidad con el artículo 34.6 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, ha de ser elaborado y publicado por la empresa.

Dicho precepto no incluye la obligación del empresario de especificar en el calendario los días de vacaciones, ni los horarios ni los turnos de trabajo.

Ahora bien, es necesario poner de manifiesto que en el supuesto enjuiciado existía también una regulación convencional en cuya virtud debían incluirse en el calendario laboral tanto las fiestas oficiales de cada centro de trabajo como las vacaciones solicitadas y concedidas a cada trabajador.

A través de la meritada sentencia el Tribunal Supremo razona que la empresa debía incluir las vacaciones en el calendario laboral como consecuencia del mandato convencional. Argumenta, sin embargo, que no existe el deber de determinar en el calendario laboral los horarios y los turnos de trabajo, habida cuenta que no existe previsión legal o convencional alguna que establezca tal obligación.

Socio de Laboral
Coordinador de la Newsletter

—

Luis Enrique Fernández Pallarés
lefernandez@perezllorca.com

Tel: +34 91 436 04 23

Fax: +34 91 423 04 30

Castellana 50
28046 · Madrid

—
Diagonal 640, 8^ºA
08017 · Barcelona

—
24 Monument Street, 8th floor
EC3R 8AJ · London

—
375 Park Avenue, 38th floor
10152 · New York

—
www.perezllorca.com

