



Indemnización y trabajador en excedencia afectado en expediente de regulación de empleo

COMPENSATION AND WORKER ON LEAVE AFFECTED IN A LABOR FORCE ADJUSTMENT PLAN

Raquel Poquet Catalá

Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Valencia

raquel.poquet@uv.es 0000-0001-9606-8832

Recibido: 06.02.2021 | Aceptado: 16.04.2021

RESUMEN

En este trabajo se realiza un análisis de los derechos del trabajador en excedencia voluntaria que se encuentra afectado en un expediente de regulación de empleo, concretamente, del derecho a recibir la correspondiente indemnización por despido colectivo o no. La doctrina judicial y jurisprudencial ha negado que el trabajador excedente incurso en un expediente de regulación de empleo tenga derecho a la misma. No obstante, ello va unido a la posición que se tenga sobre la naturaleza jurídica de la excedencia voluntaria, aspecto debatido entre la doctrina, tanto científica como judicial. En este sentido, una línea doctrinal ha considerado que la excedencia voluntaria tiene un carácter extintivo, mientras que otra una naturaleza suspensiva y otra estima que es un tertium genus.

ABSTRACT

In this work, it is realized an analysis of the rights of the worker on voluntary leave who is affected in a labor force adjustment plan, specifically, the right to receive the corresponding compensation for collective dismissal or not. The judicial and jurisprudential doctrine has denied that the worker on leave involved in a labor force adjustment plan has the right to it. However, this goes hand in hand with the position one has on the legal nature of voluntary leave, an issue debated between doctrine, both scientific and judicial. In this sense, a doctrinal line has considered that voluntary leave has an extinctive character, while another a suspensive nature and another considers that it is a tertium genus.

PALABRAS CLAVE

Expediente de Regulación de Empleo
Excedencia
Indemnización
Despido colectivo
Trabajador.

KEYWORDS

Labor force adjustment plan
Leave of absence
Compensation
Collective dismissal
Worker

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA Y JURÍDICA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO
- III. EXCEDENCIA VOLUNTARIA
 - A. Naturaleza jurídica
 - B. Efectos sobre la relación laboral
 - C. Régimen jurídico del reingreso
- IV. INDEMNIZACIÓN POR EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO Y EXCEDENCIA VOLUNTARIA
 - A. Aspectos generales
 - B. Cese total vs. Cese parcial de la actividad de la empresa
 - C. Trabajador en excedencia voluntaria y derecho a recibir indemnización por despido colectivo
- V. CONCLUSIÓN
Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

Los derechos de los trabajadores en situación de excedencia voluntaria son uno de los aspectos que plantean multitud de controversias judiciales, especialmente, en cuanto a su consideración o asimilación a trabajadores que forman parte de la plantilla de la empresa y que, como tales, deben ser computados como un trabajador más.

La confusa regulación del ET en su sección tercera del capítulo III, donde regula tanto la excedencia forzosa, como la voluntaria y la de por cuidado de hijos o familiares, ha planteado diversos problemas. Especialmente, por la imprecisa delimitación de la naturaleza jurídica, efectos y derechos de los trabajadores en excedencia voluntaria. En este sentido, atendiendo a su ubicación, concretamente, entre los supuestos de suspensión del contrato de trabajo, se cuestionan muchos aspectos de su régimen jurídico, pues ni las características configuradoras de la excedencia voluntaria participan de los principales rasgos definidores de la suspensión del contrato de trabajo, concretamente, la reserva de puesto de trabajo, o cómputo del tiempo de suspensión a efectos de antigüedad, ni tampoco se integra entre la lista de causas de suspensión del contrato de trabajo del artículo 45 ET, donde sí aparece la excedencia forzosa.

En este sentido, se ha debatido en relación a si un trabajador que se encuentra en situación de excedencia voluntaria tiene derecho a percibir la indemnización correspondiente por despido en caso de expediente de regulación de empleo, o de despido colectivo.

La doctrina judicial es, no obstante, bastante clara al respecto.

Para ello, primero debe analizarse cuál es el fundamento de la indemnización por despido, así como la naturaleza jurídica de la excedencia voluntaria.

II. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA Y JURÍDICA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

Dentro del ordenamiento jurídico en general, y más en concreto, en el ordenamiento jurídico laboral, las indemnizaciones por fin de contrato pueden tener, básicamente, dos posibles razones de ser. Por un lado, aquellas que acompañan a todo acto extintivo, sea de quien sea la iniciativa –social o patronal–, que tienen como fin ajustar las posibles cuentas y prestaciones debidas. Por otro lado, aquellas indemnizaciones que tienen como fin compensar los daños ocasionados por la ruptura de la relación contractual y, especialmente, la pérdida del empleo. Este segundo grupo de indemnización se reconduce al principio *neminem laedere*, consagrado en los artículos 1101 y 1902 CC. De hecho, el artículo 1736 CC establece el deber mutuo de resarcir los daños en el mandato, pese a la libertad de extinción que es la regla en el tipo de contrato basado en la confianza¹.

Esta indemnización se desglosa en dos conceptos. Uno primero engloba los salarios dejados de percibir por consecuencia del incumplimiento empresarial, y uno segundo hace referencia a la pérdida experimentada por el trabajador, esto es, la extinción del contrato. Por tanto, se trata de una indemnización por daños, calculada sobre la combinación de criterios estrictos de daños, en especial, la pérdida del empleo y la dificultad para encontrar otro, así como la valoración de la gravedad del incumplimiento del empresario, manifestada en la negativa a acatar la orden judicial de readmisión o en el despido de un trabajador especialmente protegido. Se trata, pues, de tener en cuenta los criterios de los artículos 1101 y 1107 CC, esto es, el daño emergente –salarios dejados de percibir–, y el lucro cesante –pérdida del empleo–. Además, en el caso de la indemnización por despido improcedente, ésta se fundamenta en la presunción *iuris et de iure* del perjuicio que la empresa produce sobre el trabajador con su ilegítima conducta, y ello, con independencia del daño que realmente haya ocasionado. La finalidad de esta última indemnización no es más que restituir la desavenencia del contrato de trabajo sin justa causa y no el menoscabo que la extinción pueda ocasionar². La indemnización tiene un carácter punitivo y correctivo, condenando la arbitrariedad de resolver un contrato sin causa justa³.

De hecho, en nuestro ordenamiento jurídico no es hasta el ET de 1980 cuando se establece el cálculo de la indemnización por despido que conocemos actualmente. Con anterioridad, su antecesora LRL de 1976 elimina la opción por la indemnización en los casos de despido calificado como improcedente, quedando sólo los salarios de tramitación como puesta indemnizatoria al incumplimiento empresarial de un despido ilícito.

1. Fernández López, M. F.: "Indemnizaciones tasadas por daños con ocasión de la extinción del contrato de trabajo", *Revista de Derecho Social*, núm. 19, 2005 (versión *on line*).

2. Ortega Lozano, P. G., "La indemnización legal por despido improcedente: elementos para su cálculo e incidencia de la doctrina jurisprudencial", *Revista de Información Laboral*, núm. 11, 2018.

3. Álvarez de la Rosa, M.: *Pactos indemnizatorios en la extinción del contrato de trabajo*, Civitas, Madrid, 1990, p. 134.

En la actualidad, la culpabilidad del empresario o del trabajador no constituye un elemento moderador de la responsabilidad por ilícito contractual, sino que forma parte del supuesto de hecho constitutivo del tipo de despido. De esta forma, sin llegar a fijar un baremo, el sistema de fijación de la indemnización se basa en una especie de fórmula de tasación de daños que toma como referencia los años de servicio por el salario diario que percibe, y ello con independencia –en cierta forma– de la culpabilidad o no del empresario o trabajador. Decimos “en cierta forma”, porque como es sabido, existen varios tipos de despidos –disciplinario, objetivo y colectivo– que, en el fondo, constituyen una escala de graduación de dicha ilicitud, de tal forma que los despidos no culpables desde la perspectiva del empresario son menos caros que los culpables y los ilícitos los más costosos económicamente⁴.

El actual régimen indemnizatorio regulado en nuestro ET se basa, en el fondo, en el automatismo en el cálculo de las indemnizaciones, sin que las circunstancias concretas del despido sean relevantes al respecto. Además, y a pesar de que, aparentemente pudiera parecerlo, el legislador español no ha implantado un modelo en que el resarcimiento integral del daño subsiguiente al despido esté proscrito de forma irrefutable, pues existen excepciones que permiten afirmar que el modelo español es un modelo de tasación sólo parcial del daño sufrido por el trabajador, de tal forma que será posible el resarcimiento íntegro cuando así la ley lo autorice.

Es decir, la indemnización por despido tiene como fin resarcir por el daño sufrido por el trabajador por la pérdida del empleo⁵, pero no queda vinculada a circunstancias personales del trabajador o a la magnitud del daño sufrido por éste. De igual forma, la culpabilidad o dolo del empresario tampoco es un factor que se tiene en cuenta, sino que juega aparte respecto de la indemnización regulada por la extinción del contrato, entrando a ser valorada cuando se vulnera un derecho del trabajador.

Además, la indemnización legal constituye un mínimo de derecho necesario, de tal modo que el convenio colectivo o la autonomía de la voluntad pueden incrementar el número de días de indemnización por año de servicios o incrementar el número máximo de mensualidades a percibir por el trabajador⁶. Por otro lado, en su cuantía legal, queda exenta del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

En definitiva, el régimen del sistema indemnizatorio por despido se basa en la valoración de los efectos del acto extintivo sobre el interés del trabajador en permanecer vinculado por una relación que es expresión de un derecho fundamental ex artículo 35.1 CE, sistema que se basa en la protección del empleo y la intervención pública en el funcionamiento del mercado de trabajo en su conjunto, de tal modo que la reparación del daño, “legalmente limitada, puede compensarse con la previsión de prestaciones sociales sustitutivas del salario, y de una política activa de mercado orientada a

4. Fernández López, M. F.: “Indemnizaciones tasadas por daños con ocasión de la extinción del contrato de trabajo”, ob. cit.

5. STS de 7 de julio de 2015 (rec. núm. 1581/2014).

6. Desdentado Bonete, A. y de la Puebla Pinilla, A.: *Despido y jurisprudencia: la extinción del contrato de trabajo en la unificación de doctrina*, Lex Nova, Valladolid, 2002, p. 113 y ss.

lograr la recolocación del trabajador a la mayor brevedad posible"⁷. No obstante, ello es cierto sólo si se toma en consideración la coherencia del sistema de respuesta a la pérdida del empleo y su afectación sobre la situación económica del trabajador.

Fuera del marco de la valoración estándar asociada a la pérdida del puesto de trabajo, y ante el silencio de la legislación laboral específica, para los casos de daño a otros valores emergentes debe aplicarse el régimen común de Derecho de daños, aplicándose así el principio de resarcimiento integral del perjuicio sufrido a consecuencia de un comportamiento culposo o doloso de un tercero. Es evidente que en la extinción a iniciativa del empresario es posible que se lesionen bienes del trabajador no tomados en cuenta en el estándar normativo, pues tal situación se genera en relación con los derechos fundamentales.

En palabras de nuestro alto tribunal⁸, la indemnización por despido improcedente es una indemnización legalmente tasada, sin margen para que el juez estime la cuantía de los daños y perjuicios, que se presumen *ex lege* por el hecho del despido improcedente, indemnizándose por la ruptura culpable del contrato y no por los perjuicios que ésta puede causar. Su fin es reparar la pérdida de empleo, pero no los daños y perjuicios ocasionados por la conducta del empresario sobre el trabajador. Es más, el trabajador tiene derecho a la indemnización por despido aun cuando no padezca ningún menoscabo. Ofrece un marco de seguridad jurídica, aunque, no obstante, también puede provocar injusticias en relación no solo a las consecuencias proyectadas sobre los trabajadores sino también sobre los propios empresarios.

III. EXCEDENCIA VOLUNTARIA

A. Naturaleza jurídica

Como es sabido, debe señalarse que, como punto de partida, la excedencia es una figura jurídica que tiene como finalidad última mantener la estabilidad en el empleo, esto es, la pervivencia de la relación laboral entre empresario y trabajador.

Si se procede al análisis de su naturaleza jurídica, se pueden observar diversas posiciones. En primer lugar, debe hacerse referencia a la tesis que la considera como una causa más de extinción del contrato de trabajo. De hecho, desde sus orígenes se ha indicado que la misma podría tratarse de un supuesto extintivo, si bien en caso de vacante y posterior reingreso, se retomaba una nueva relación laboral. El punto de partida se halla en la regulación de la LRL de 1976, donde se limitó a fijar un marco normativo mínimo que dio lugar a un considerable desconcierto, y a dejar en entredicho su naturaleza jurídica dada la escasa regulación legal. Su calificación como causa extintiva se apoya en el artículo 46.5 ET cuando indica que "el trabajador

7. Fernández López, M. F.: "Indemnizaciones tasadas por daños con ocasión de la extinción del contrato de trabajo", ob. cit.

8. STS de 11 de marzo de 2004 (rec. núm. 3994/2002). En términos similares, STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de diciembre de 2020 (rec. núm. 4366/2020).

en excedencia voluntaria conserva sólo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría profesional a la suya". Ello significa que, durante el tiempo de excedencia voluntaria, además de no prestar servicios ni ser remunerados, no existe ningún tipo de prestación, lo que refuerza la idea de que se configura como una causa extintiva del contrato de trabajo.

Por tanto, como la excedencia voluntaria únicamente prevé un derecho preferente al reingreso en caso de vacante, de tal forma que, una vez concluido el período de excedencia, si no existe vacante, la suspensión se convertiría en pura ficción y, por tanto, se estaría ante una extinción del contrato de trabajo⁹, ya que ese derecho preferente sólo garantizaría una expectativa ilusoria de reincorporación a la empresa¹⁰.

De esta forma, en el caso de que el trabajador no solicitase en tiempo y forma el reingreso, no se produciría una extinción propiamente de su derecho, sino un decaimiento de dicho derecho¹¹. Por tanto, no se produciría un abandono del puesto de trabajo y el trabajador no tendría derecho a ejercitar acción alguna para defender sus intereses ante un despido.

La razón última de esta tesis no es más que lograr justificar la improcedencia de la prohibición de concurrencia desleal en la excedencia voluntaria, ya que al no existir obligación alguna entre las partes, no habría vínculo alguno entre las partes, salvo este débil derecho al reingreso, de tal forma que el contrato de trabajo no existiría, pues sólo restaría un derecho equiparable a alguna de las preferencias de empleo que prevé el Derecho del Trabajo, por lo que, en definitiva, el trabajador podría realizar cualquier actividad sin preocuparse si es o no competitiva, ya que no le uniría ninguna relación con el empresario¹².

Por otro lado, también se argumentó su carácter extintivo en la carencia de causa, ya que al no hallarse esta figura entre las causas de suspensión del artículo 45 ET, no otorga el derecho a la reincorporación efectiva al puesto de trabajo, por lo que el tiempo que dure la excedencia voluntaria se considera, a efectos legales, como una extinción contractual del vínculo que une a un empresario con trabajador, con independencia de que, si la readmisión se produce alguna vez, el trabajador recupere la antigüedad que tenía en la empresa en el momento de abandonarla¹³. Así, se consideró como una extinción "atípica" del contrato de trabajo que tenía como resultado el nacimiento de una relación jurídica que obligaba al empresario a volver a contratar a dicho antiguo trabajador¹⁴.

9. STSJ de Castilla y León de 11 de septiembre de 1992 (rec. núm. 391/1992), que indica que "se produce una automática paralización de todos los efectos del contrato y tan sólo se conserva un eventual derecho de reingreso en la empresa y rehabilitación del vínculo laboral, lo que supone una extinción provisional del mismo".

10. Montoya Melgar, A.: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2007, p. 437.

11. Vida Soria, J.: *La suspensión del contrato de trabajo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965, p. 49.

12. Castiñeira Fernández, J.: *Prohibición de competencia y contrato de trabajo*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1977, p. 160.

13. Suárez González, F.: *Las nuevas relaciones laborales y la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, Pirámide, Madrid, 1980, p. 150.

14. Vida Soria, J.: *La suspensión del contrato de trabajo*, ob. cit., p. 50.

Además, en el caso de que el trabajador no solicitase en tiempo y forma el reingreso, no se requería una declaración expresa de resolución del contrato de trabajo, pues éste había sido resuelto previamente.

En la actualidad, estas teorías son rechazadas, pues se estima que la excedencia voluntaria no constituye un supuesto de extinción contractual, ya que no cabe duda de que, durante la situación de excedencia, el trabajador conserva un vínculo que le une con la empresa, traducido en un derecho preferente al reingreso otorgado por el artículo 46.5 ET. Y solamente en el caso de que el trabajador no solicite en tiempo y forma el reingreso, se produciría la extinción del contrato de trabajo¹⁵. De hecho, se estima que el artículo 49 ET, que recoge el listado de causas extintivas, no hace referencia alguna a la excedencia voluntaria. Además, se alega que el derecho preferente al reingreso constituye una manifestación más de la pervivencia de la relación laboral, la cual continúa viva, aunque debilitada.

En este sentido, surge la segunda tesis que la configura como causa suspensiva del contrato de trabajo¹⁶. De esta forma, el hecho de que el trabajador en excedencia voluntaria únicamente tiene un derecho al reingreso en algunas vacantes es el que sirve para negar la naturaleza extintiva de la excedencia. A ello debe añadirse que, aunque transcurran los cinco años sin haberse producido vacante no supone para el trabajador la pérdida de todo derecho y la consecuente extinción del contrato, sino que, como indica la jurisprudencia¹⁷, el derecho de reingreso sigue vigente, subsistiendo el vínculo laboral.

En primer lugar, a favor de su consideración como causa de suspensión del contrato de trabajo¹⁸, el artículo 45 ET, que contiene la relación de causas suspensivas,

15. Monge Recalde, J. L.: *La excedencia laboral en la jurisprudencia*, Bosch, Barcelona, 1987, p. 61. En el mismo sentido, Argüelles Blanco, A. R.: *La excedencia laboral voluntaria*, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 160.

16. Pedrajas Moreno, A.: *La excedencia laboral y funcionarial*, Montecorvo, Madrid, 1983, p. 134; Cruz Villalón, J.: "La doctrina jurisprudencial en materia de excedencia voluntaria", *Revista de Política Social*, núm. 145, 1985, p. 222; Fernández González, V.: "Otros tipos de excedencia: voluntaria, por nacimiento de hijos y por ejercicio de funciones sindicales", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 7, 1981, p. 310, que indica que "en la excedencia voluntaria se mantiene el vínculo jurídico entre las partes, por lo que el trabajador no queda relevado del deber de buena fe equivalente a lealtad con la empresa, aunque tal afirmación no queda relevado del deber discutible ya que, tal y como ha venido manteniendo la jurisprudencia en los últimos tiempos, tal lealtad a la empresa (extraída por analogía del artículo 5 a) y d) del Estatuto de los Trabajadores) únicamente viene impuesta con carácter obligacional en el supuesto de que así se prevea en convenio colectivo"; Monge Recalde, J. L.: *La excedencia laboral en la jurisprudencia*, ob. cit., p. 59.

17. SSTS de 21 de marzo de 1984; de 31 de mayo de 1984 y de 14 de junio de 1984. También, STCT de 29 de mayo de 1985, que indica que "se mantienen vivas sus expectativas de reingreso hasta que se produzca la vacante, pues si ahora manifiesta voluntad de reincorporarse impide que las vacantes que se produzcan con posterioridad puedan ser ofertadas o cubiertas por personas distintas del excedente, de forma que solo la negativa de éste a ocuparla daría lugar a la resolución de su contrato de trabajo hasta entonces en suspenso".

18. Así lo entienden las SSTS de 23 de marzo de 1983, de 8 de octubre de 1983, de 20 de septiembre de 1984, de 30 de octubre de 1985, de 21 de abril de 1986, de 14 de enero de 1987, de 23 de julio de 1987, de 22 de septiembre de 1987, de 25 de enero de 1988, de 6 de octubre de 1989, de 23 de octubre de 1989 y de 22 de febrero de 1990. También las SSTSJ de Murcia de 1 de octubre de 1992 (rec. núm. 105/1992), de Aragón de 17 de noviembre de 1993 (rec. núm. 7/1993), de Galicia, de 27 de febrero de 1992 (rec. núm. 400/1992), de Galicia de 6 de julio de 1993 (rec. núm. 2368/1993), de Galicia de 22 de mayo de 2001 (rec. núm. 4349/1997), del País Vasco de 19 de mayo de 1992 (rec. núm. 904/1990), de Castilla y León de 13 de julio de 1993 (rec. núm. 1304/1993), de Extremadura de 24 de enero de 1994 (rec. núm. 44/1992), de Andalucía de 26 de marzo de 1994 (rec. núm. 44/1992), de Cantabria de 11 de diciembre de 2006 (rec. núm. 1043/2006) y de Madrid de 28 de marzo de 2007 (rec. núm. 366/2007). Al respecto, Argüelles Blanco, A. R.: *La excedencia laboral voluntaria*, ob. cit., p. 157, señala que de la lectura de las resoluciones

hace referencia a la excedencia forzosa, aunque no la voluntaria, la cual no aparece expresamente recogida en el mismo, siendo el artículo 46.2 ET, el que lo regula. Ante esta caótica regulación, pues los efectos de la excedencia forzosa y voluntaria se encuentran entremezclados en el artículo 46, sin que dicho precepto contenga una estructura sistemática y ordenada, surgen errores y confusiones interpretativas graves.

De esta forma, la institución de la excedencia voluntaria encontraría su origen en una causa propia, basada en la situación personal de cada trabajador que, cumpliendo una serie de requisitos, desea ejercitar su derecho, mientras que la suspensión del contrato de trabajo se apoya en una causa previamente establecida por la ley, y de este modo su operatividad depende de que la situación del trabajador se encuentre dentro de dichas causas. Por tanto, la imposibilidad de que una causa de suspensión contractual se reconduzca a una situación de excedencia voluntaria es clara.

Por tanto, puede señalarse que esta figura constituye una suspensión “acentuada”, cuyos efectos van más allá de los típicos de la suspensión genérica, pues no aparece regulada ni en el artículo 45 ET –enumera las causas de suspensión del contrato de trabajo–, ni en el artículo 49 ET –enumera las causas de extinción–.

De ahí que, conformando una tercera posición, un sector judicial¹⁹ ha considerado, de igual forma como lo estimo, que la excedencia voluntaria constituye un *tertium genus*, una figura jurídica con efectos suspensivos de la relación laboral, pero con unos efectos específicos y, en parte, diferentes de los propios de la suspensión de la relación laboral, donde el vínculo contractual se mantiene vivo, pero debilitado.

Concretamente, se configuraría como una causa de suspensión del contrato de trabajo, donde el trabajador no tendría un derecho a la reserva de puesto de trabajo, pero sí se mantendrían las obligaciones de buena fe y de prohibición de competencia desleal, y se mantendría el derecho del trabajador de accionar frente a un despido cuando el empresario se niega a reconocer el vínculo contractual del trabajador excedente tras haber éste solicitado en tiempo y forma su reingreso a la empresa.

Por tanto, la excedencia voluntaria tiene un régimen jurídico específico, pero no independiente del propio de la suspensión contractual²⁰, pues el trabajador conserva únicamente un derecho preferente al reingreso, sometido a la condición de que exista vacante.

judiciales se desprende que, aunque ciertamente la excedencia voluntaria no viene citada expresamente como causa de suspensión en el art. 45 ET, a diferencia de la forzosa, debe considerarse que esa es su naturaleza.

19. STSJ de Murcia de 2 de octubre de 1992.

20. STS de 21 de febrero de 1992 (rec. núm. 1397/1991), que señala que “la excedencia voluntaria es un motivo de suspensión del contrato de trabajo y, por tanto, le otorgan plena operatividad en los términos del artículo 45.2 del Estatuto de los Trabajadores, aunque no afectando a su vigencia, que permanece”. También la STSJ de la Comunidad Valenciana de 14 de febrero de 1996 (rec. núm. 1494/1995), que entiende que la figura de la excedencia voluntaria como un supuesto suspensivo que genera una interrupción de las prestaciones laborales principales. Asimismo, SSTSJ de Galicia de 3 de abril de 1996 (rec. núm. 909/1996), que afirma que lo característico de la excedencia voluntaria es que aun constituyendo una suspensión del contrato no existe un derecho automático de reserva de puesto de trabajo, y de Castilla y León de 30 de abril de 1996 (rec. núm. 439/1996), que contempla la excedencia voluntaria como un supuesto de suspensión del contrato de trabajo por voluntad del trabajador, pero haciendo hincapié en la supervivencia del vínculo jurídico laboral, por más que el trabajador quede exonerado de la obligación de trabajar y la empresa de la recíproca de remunerar el trabajo.

En definitiva, puede estimarse, tal y como así lo ha interpretado la doctrina jurisprudencial²¹ que la excedencia voluntaria constituye un “supuesto de suspensión de contrato de trabajo, caracterizado por producir unos efectos específicos, parcialmente distintos de los de aquella, manteniéndose el vínculo o la relación contractual, bien que debilitada y reducida a la mínima expresión, de modo y manera que no subsiste, durante la misma, derecho a salario ni prestación de trabajo, ni se cuenta el tiempo de su vigencia para una posible antigüedad en la empresa, ni subsisten los deberes éticos, quedando los derechos reducidos a un ingreso preferente si existe o se produce vacante”.

Por su parte, la doctrina judicial²² ha considerado la excedencia voluntaria como un *tertium genus*, como una figura jurídica con sustantividad propia dentro del contrato de trabajo, aunque con efectos suspensivos. Es decir, se trata de un supuesto de suspensión de contrato con efectos propios, específicos, en parte diferentes a los de toda suspensión contractual, como son los relativos a la no reserva del puesto de trabajo, el no cómputo de la antigüedad y la normativa aplicable mientras se disfruta. La característica principal de esta institución jurídica que le da ese carácter especial es la carencia del derecho a la reserva del puesto de trabajo que se sustituye por el derecho preferente al reingreso condicionado a la existencia de vacante. Esto es, la excedencia voluntaria “se configura legalmente como un auténtico derecho subjetivo del trabajador, si bien condicionado por la exigencia de determinada antigüedad en la empresa y limitado en cuanto al período de tiempo mínimo y máximo que puede disfrutarse, configurándose, en cuanto a su naturaleza jurídica, a medio camino entre la suspensión y la extinción del vínculo laboral, por cuanto si bien provoca la cesación de las esenciales obligaciones de trabajar y remunerar, no otorga al trabajador reserva alguna de puesto de trabajo, sino una mera expectativa de reingreso en la empresa, con carácter preferente respecto de otros, pero cuya efectividad se condiciona a la existencia de una vacante apropiada en puesto de igual o similar categoría a la del excedente, *incertus an, incertus quando*”²³.

Y, en este sentido, ese efecto diferente entre la excedencia voluntaria y la forzosa –que sí tiene derecho a la reserva de su puesto de trabajo– es lo que ha conllevado a la doctrina a calificar el derecho al puesto de trabajo del excedente voluntario como un derecho potencial o expectante, y no como un derecho ejercitable en el acto en que el trabajador exprese su voluntad de reingreso²⁴.

En definitiva, y como conclusión, se podría definir como “una relación jurídica real (no potencial), perfecta (que no requiere ulteriores elementos para ser exigible) y condicionada (a que haya plaza al finalizar la excedencia y que se solicite dentro de un

21. STS de 15 de junio de 1983.

22. SSTSJ de Navarra de 27 de mayo de 2002 (rec. núm. 185/2002), de Madrid de 19 de julio de 2004 (rec. núm. 2168/2004), de la Comunidad Valenciana de 21 de febrero de 2006 (rec. núm. 4303/2005), de Castilla-La Mancha de 22 de junio de 2006 (rec. núm. 503/2006), de las Islas Baleares de 30 de diciembre de 2010 (rec. núm. 473/2010), de Andalucía de 12 de enero de 2011 (rec. núm. 2714/2010) y de Cataluña, de 25 de marzo de 2011 (rec. núm. 1709/2010).

23. STSJ de Madrid de 19 de enero de 2018 (rec. núm. 993/2017).

24. STS de 27 de abril de 1998 (rec. núm. 3483/1997).

tiempo la reincorporación) que une al empleador (sujeto pasivo, que ve limitadas sus normales facultades de contratación) con el trabajador (sujeto activo que ostenta un poder jurídico) y cuyo objeto no es estrictamente laboral (trabajo-salarios), sino previo: un derecho a volver a ser contratado y una obligación de contratar²⁵, esto es, como una “cesación temporal no periódica de prestación de servicios por parte del trabajador, no retribible por el empleador, la cual puede acontecer en los casos dispuestos en la Ley, entre los cuales se encuentra aquel que tiene su origen en la exclusiva voluntad del trabajador que cumpla determinados requisitos de carácter temporal, ya sean los previstos en la misma Ley o en el Convenio Colectivo de aplicación²⁶”.

Por tanto, con la excedencia voluntaria se produce una suspensión de la relación laboral que no conlleva el derecho a la reserva del puesto de trabajo, sino un derecho preferente al reingreso en caso de vacante, produciéndose una suspensión contractual que se prolongaría en tanto en cuanto no se produjese vacante en puesto de igual o similar categoría. De hecho, el Tribunal Supremo²⁷ entiende que este derecho de reingreso no conlleva un derecho de reserva de puesto, pero tampoco constituye una expectativa de derecho, sino que sería como un derecho cuya concreción de su ejercicio estaría por determinar en el tiempo.

En la base de todo ello, se halla como no la concepción de que la relación laboral entre trabajador y empresario no se extingue, sino que se mantiene viva durante la situación de excedencia, de tal forma que el trabajador, ante la negativa del empresario a su reincorporación puede ejercer la acción por despido, o ante la denegación empresarial a su reingreso alegando falta o inexistencia de vacantes puede actuar en defensa de su derecho y ejercitar la acción de reingreso en la empresa²⁸.

En este sentido, como puntos diferenciadores entre la excedencia voluntaria y la suspensión contractual común cabe señalar, en primer lugar, que, en la excedencia voluntaria, el trabajador no conserva el derecho de reserva de plaza, sino únicamente el derecho a ocupar una vacante de igual o similar categoría, a diferencia de la situación suspensiva común del artículo 45 donde sí se prevé una reserva de su puesto de trabajo. En segundo lugar, el tiempo transcurrido de excedencia voluntaria no computa a efectos de antigüedad, a diferencia de lo que sí ocurre en los demás supuestos de suspensión, como así también en la excedencia forzosa. En tercer lugar, a efectos del período vacacional, la excedencia voluntaria no computa a efectos del devengo del derecho a las vacaciones, mientras que la excedencia forzosa sí²⁹. En cuarto lugar, la excedencia voluntaria se activa por propia voluntad del trabajador, mientras que la suspensión se produce si concurren una serie de causas, todas ellas enumeradas en el artículo 45 ET. Por último, en la suspensión del contrato, el trabajador reingresa

25. SSTSJ de Andalucía de 12 de noviembre de 1999 (rec. núm. 1472/1999) y de Madrid de 4 de noviembre de 2011 (rec. núm. 494/2011).

26. Benet Escolano, J.: *La figura jurídica de la excedencia voluntaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 50.

27. STS de 6 de noviembre de 1997 (rec. núm. 60/1997).

28. Ruano Albertos, S.: *La excedencia voluntaria no causal en el Estatuto de los Trabajadores*, Colex, Madrid, 1995, p. 16.

29. González Ortega, S.: “Las vacaciones anuales retribuidas: Algunos aspectos de su régimen jurídico”, *Revista de Política Social*, núm. 131, p. 263.

de forma automática, una vez termina el hecho que interrumpió la relación laboral, mientras que en la excedencia voluntaria el trabajador sólo conserva un derecho preferente al reingreso si se producen vacantes.

Por tanto, y como resumen, la excedencia voluntaria, como así lo indica también un sector doctrinal³⁰, no es equiparable totalmente a la suspensión del contrato de trabajo, pero sí puede considerarse parte de la familia de figuras jurídicas que permiten la interrupción de la obligación de prestar trabajo sin solución vincular. La excedencia voluntaria no se puede equiparar sin más a la suspensión contractual, pero tampoco puede ser reducida a un mero derecho preferente al reingreso, aunque este derecho se erija en la circunstancia más peculiar de esta situación.

En definitiva, como indica la doctrina jurisprudencial, la excedencia voluntaria es “una figura distinta a la de la suspensión”³¹, pero “con similares efectos interruptivos”³² a los de la misma, lo que podría aproximarse a ser considerada como una “forma especial de suspensión”³³, pues la situación “del contrato de trabajo no estaría extinguida ni suspendida, sino que subsiste, como un vínculo debilitado y se ve reducida a la mínima expresión”³⁴. De ahí, mi posición por considerarla como un *tertium genus* cuyo rasgo fundamental lo constituye el “derecho preferente al reingreso”, que a diferencia de la suspensión no se puede entender como un derecho de reserva de puesto de trabajo, y a diferencia de la extinción, conlleva que se mantiene, aunque mínimamente, viva la relación laboral entre empresario y trabajador.

Este tratamiento legal diferenciado de la suspensión del artículo 45 ET y de la excedencia voluntaria común del artículo 46.2 ET “encuentra justificación en la distinta valoración que merecen los intereses en juego en una y otra. El interés que está en la base de la situación de excedencia voluntaria común es genéricamente el interés personal o profesional del trabajador excedencia voluntario, bastando en principio para hacerlo valer con la voluntad unilateral del propio trabajador excedente. Siendo ello así, no parece razonable conservar para él un puesto de trabajo, a costa de la estabilidad en el empleo del trabajador que lo sustituya y del propio interés de la empresa”³⁵.

B. Efectos sobre la relación laboral

A la hora de analizar cuáles son los efectos de la situación de excedencia voluntaria sobre la relación laboral del trabajador y el empresario, cabe recordar el origen de esta institución jurídica, esto es, la suspensión de la relación laboral.

A grosso modo y, atendiendo a la literalidad del artículo 46 ET, aparte de la suspensión de las obligaciones básicas recíprocas –prestar servicios por parte del trabajador, y remunerar para el empresario– se pueden señalar dos efectos básicos. Por un lado,

30. Pedrajas Moreno, A.: *La excedencia laboral y funcionarial*, ob. cit., p. 439.

31. STS de 25 de octubre de 2000 (rec. núm. 3606/1998).

32. SSTS de 12 de marzo de 2003 (rec. núm. 2757/2002) y de 11 de diciembre de 2003 (rec. núm. 43/2003).

33. STS de 20 de octubre de 1997.

34. STS de 30 de octubre de 1985.

35. STS de 19 de diciembre de 2018 (rec. núm. 1199/2017).

el derecho que conserva el trabajador de reingreso preferente en caso de que exista una vacante de igual o similar categoría profesional a la suya. Y, por otro lado, el no cómputo del período de excedencia a efectos de antigüedad. De hecho, dichas consecuencias son las que vienen a diferenciar la excedencia voluntaria de la forzosa.

Debe señalarse que el hecho de que el artículo 46.5 ET utilice el adverbio “sólo” cuando hace referencia al derecho de reingreso preferente del trabajador no debe llevar a error, pues, aunque no cabe duda que el trabajador en situación de excedencia voluntaria goza de menos derechos y se halla en una posición jurídica relativamente inferior a la que se encontraría en excedencia forzosa, ello no significa que pierda toda protección jurídica, pues el trabajador en excedencia voluntaria continua conservando una serie de derechos. Por ello, debe entenderse que dicho matiz del artículo 46.5 ET no tiene como fin restringir al límite la protección jurídica del trabajador en excedencia voluntaria, sino que lo que pretende es poner de manifiesto la diferencia en los derechos de los que disfruta un trabajador en excedencia forzosa o un trabajador en excedencia voluntaria. Por tanto, la expresión “sólo” no debe entenderse en su literalidad, sino en relación con los efectos contemplados de forma específica por el ET en relación con la excedencia forzosa. De hecho, un sector doctrinal³⁶ llegó a estimar que ello debía interpretarse en el sentido de considerar que la excedencia voluntaria tenía naturaleza extintiva, ya que el derecho preferente al reingreso era la única consideración jurídica que tenía el trabajador. Hoy, dicha interpretación no puede ser aceptada por lo ya indicado.

En la actualidad, aunque la generalidad de la doctrina considera que no se produce ninguna extinción contractual y que se suspenden las obligaciones básicas ya citadas anteriormente, no obstante, discute cuáles son los derechos y obligaciones que continúan vigentes durante la excedencia forzosa.

En este sentido, desde el punto de vista contractual, la relación laboral quedaría vigente, sin producirse la extinción de la misma. Este mantenimiento del empleo, no obstante, no significa que durante la excedencia voluntaria el empresario pueda extinguir el contrato de trabajo del empleado por causas disciplinarias o similares³⁷, así como que se pueda producir una modificación sustancial de las condiciones de trabajo o movilidad funcional o geográfica cuando el trabajador se reincorpore. En otras palabras, el contrato de trabajo continúa en vigor a efectos tanto contractuales como laborales; el trabajador queda exonerado de la obligación de trabajar; el empresario queda exonerado de la obligación de abonar el salario; se interrumpen las prestaciones directamente vinculadas a las obligaciones principales sin perjuicio de que las prestaciones relacionadas con las obligaciones accesorias mantengan su eficacia; el tiempo que dure la situación de excedencia voluntaria no computa a efectos de antigüedad; y el trabajador únicamente ostenta un derecho de reingreso preferente en la

36. Vida Soria, J.: *La suspensión del contrato de trabajo*, ob. cit., p. 414, que señala que durante el período de excedencia “no subsisten los derechos, facultades, deberes, posiciones jurídicas activas y pasivas, en suma, que constituyen la típica compleja relación de trabajo por cuenta ajena”.

37. Gorelli Hernández, J.: *Las excedencias en Derecho del Trabajo*, Comares, Granada, 1998, p. 77

empresa en el supuesto de que exista vacante de igual o similar categoría profesional a la que tenía anteriormente³⁸.

Como ya se ha indicado, la excedencia voluntaria no genera un derecho a la reserva del puesto de trabajo, sino sólo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría, derecho, por tanto, condicionado a la existencia de vacante en el momento de la solicitud de reincorporación³⁹.

Por tanto, ello significa que la empresa puede cubrir el puesto de trabajo dejado libre por el trabajador excedente voluntario mediante cualquier tipo de contrato, pero siempre que lo realice con anterioridad a que el excedente solicite su reincorporación⁴⁰. Concretamente, en relación con la realización de contratos temporales, debe señalarse que, en principio, dado que la regla legal establece que la excedencia voluntaria no da derecho a la reserva de puesto de trabajo, la modalidad de contrato de trabajo de interinidad no puede ser utilizada para cubrir el puesto del excedente voluntario, al ser requisito que “se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo” [art. 15.1.c) ET]. Pero, si el convenio colectivo de aplicación contemplara, como mejora, la reserva de puesto de trabajo para los excedentes voluntarios, sí podría utilizarse esta modalidad contractual temporal.

C. Régimen jurídico del reingreso

El artículo 46 ET guarda silencio en torno al régimen jurídico del reingreso del trabajador en la empresa. Únicamente prevé en su apartado 5 que “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”. De esta regulación se pueden extraer las siguientes características que configurarían el reingreso del trabajador en excedencia voluntaria. En primer lugar, es un derecho potencial o expectante, ya que el ejercicio del derecho queda sujeto a un requisito básico y esencial que no es más que exista una vacante de igual o similar categoría profesional a la del trabajador⁴¹. En segundo lugar, es un derecho preferente, lo que significa que el trabajador estará en posición preferente frente a cualquier tercero desde el momento en que dicho trabajador realice su solicitud de reingreso en tiempo y forma. Por último, se trata de un derecho cuya efectividad queda sujeta al cumplimiento de

38. Benet Escolano, J.: *La figura jurídica de la excedencia voluntaria*, ob. cit., p. 182.

39. STS de 25 de octubre de 2000 (rec. núm. 3606/1998), que literalmente indica que “la jurisprudencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha entendido que este derecho preferente al reingreso del trabajador en excedencia voluntaria común es un derecho potencial o expectante, condicionado a la existencia de vacante en la empresa, y no un derecho incondicional, ejercitable de manera inmediata en el momento en que el trabajador excedente exprese su voluntad de reingreso. En este punto se diferencian las regulaciones legales de la excedencia voluntaria común de un lado, y de la suspensión del contrato de trabajo y las excedencias forzosas o especiales de otro, situaciones estas últimas caracterizadas por la conservación del puesto de trabajo por parte del trabajador”.

40. STS de 14 de julio de 2011 (rec. núm. 3795/2010) y SSTSJ de Madrid de 8 de febrero de 1994 (rec. núm. 2805/1993) y de Navarra de 14 de diciembre de 2007 (rec. núm. 445/2006).

41. STS de 25 de octubre de 2000 (rec. núm. 3606/1998) y STSJ de Andalucía de 12 de noviembre de 1999 (rec. núm. 1472/1999).

una serie de requisitos por parte del trabajador excedente, ya que debe presentar la solicitud de reingreso en el plazo de preaviso estipulado, ya sea por el convenio colectivo aplicable o por el pacto individual de reconocimiento expreso de la situación de excedencia voluntaria entre ambas partes⁴².

De hecho, la principal característica diferenciadora entre la excedencia voluntaria y la forzosa es el hecho de que en la primera no exista derecho de reserva de plaza, sino sólo un derecho preferente de reingreso, y ello sitúa a la excedencia voluntaria en una posición muy complicada a efectos prácticos, pues el trabajador excedente debe presentar la solicitud de reingreso en tiempo y forma, so pena de decaer en su derecho de reingreso.

En este sentido, la determinación de la existencia de vacante es uno de los aspectos más problemáticos en el análisis de la excedencia voluntaria, pues en muchos casos es complejo determinar si existe en la empresa un puesto de trabajo “vacante” y “adecuado” a las aptitudes del trabajador, ya que salvo el caso en el que el mismo puesto de trabajo y con las mismas funciones encomendadas dejado por el excedente pudiera estar vacante en el momento de la solicitud de reincorporación, en el resto de los casos, el trabajador excedente tendrá dificultades para su reincorporación.

El trabajador en excedencia, con el mero hecho de solicitar su reingreso, en tiempo y forma, a la empresa, genera automáticamente un derecho que le posibilita acceder a una vacante de igual o similar categoría profesional que se produjera en la empresa. Y a partir de ese momento, el empresario se encuentra obligado a ofrecer dicho puesto, con independencia de que le convenga o no al trabajador, y con independencia de que resulte o no beneficioso para el empresario, y todo ello al margen de que la cobertura de dicha vacante por el trabajador afecte de manera negativa o positiva a la estructura organizativa que tenga la empresa en ese momento⁴³. Por tanto, el empresario no tiene capacidad de decisión a la hora de ofrecer la vacante, de tal forma que cuando exista la misma debe ponerla a disposición del trabajador, siendo la única condición que sea de igual o similar categoría profesional a la que ostenta el trabajador excedente.

Sin embargo, no existe una conceptualización legal de “vacante”, pero a la luz del artículo 46 ET, puede adelantarse que deberá entenderse en un sentido genérico, no vinculado a un puesto de trabajo en concreto, pues así se deduce de la conceptualización del derecho de reingreso preferente que conserva el trabajador en excedencia voluntaria.

Así ha sido definida como “aquella situación producida en una empresa por baja de un trabajador como consecuencia de la extinción de su relación laboral, o en su defecto, como consecuencia de la necesidad de llevar a cabo la amortización de un puesto de trabajo”⁴⁴.

42. Benet Escolano, J.: *La figura jurídica de la excedencia voluntaria*, ob. cit., p. 234.

43. Rodríguez-Piñero, M.: “El reingreso del trabajador en excedencia voluntaria”, *Relaciones Laborales*, núm. 14, 1997, p. 6.

44. Benet Escolano, J.: *La figura jurídica de la excedencia voluntaria*, ob. cit., p. 283.

La doctrina jurisprudencial interpreta que existe una vacante cuando queda libre o sin proveer un puesto de trabajo en la empresa que hubiera estado ocupado por otro trabajador de la misma o similar categoría profesional que la del excedente que solicita el reingreso⁴⁵, estableciendo que se considerará que subsiste la vacante cuando el puesto de trabajo que venía desempeñado el trabajador excedente con anterioridad a la excedente no haya sido cubierto por otro trabajador o no haya sido amortizado cubriendo las exigencias legales y reglamentarias⁴⁶.

También se considera que existe vacante cuando, con posterioridad a la solicitud de reingreso, se produce un incremento de plantilla en un puesto de la misma o similar categoría profesional que la del excedente, y así se presume que concurre dicha circunstancia cuando se contrate contemporáneamente a un trabajador de nuevo ingreso aun con diferente categoría profesional si las funciones a desarrollar fueran equivalentes y pudieran ser acometidas por el excedente⁴⁷, o las condiciones del puesto de trabajo fueran similares a las que disfrutaba el trabajador en el momento del inicio de la excedencia⁴⁸.

El artículo 46.5 ET sólo exige que sean “vacantes de igual o similar categoría a la suya”, precisión que no facilita en absoluto la configuración de este derecho preferente de reingreso del trabajador. Como es sabido, uno de los elementos clave de la reforma de 2012, fue la de eliminar la categoría profesional como criterio de clasificación profesional, de tal forma que en la actualidad únicamente existe un criterio, que es el grupo profesional⁴⁹. La categoría profesional había desarrollado un papel técnico adecuado para identificar las funciones que el trabajador había de llevar a cabo en cumplimiento de su contrato de trabajo, pero con la crisis económica se evidenció como instrumento no adecuado, ya que no respondía a criterios de organización del trabajo que habían quedado superados, entre otros factores, por la transformación de los procesos productivos, por la modernización de la organización empresarial, y por la intención de lograr una mayor flexibilidad en la utilización de la fuerza de trabajo. Además, se ha achacado que los sistemas de clasificación profesional basados en la categoría profesional presentan graves problemas jurídicos de difícil solución, como la falta de tutela de la profesionalidad del trabajador, la dificultad para que la categoría actúe como eficaz delimitadora de las tareas contratadas, la frecuente incorporación a ella de funciones complementarias, la dificultad que para la organización empresarial represente la rigidez de la categoría, la falta de adaptación a las transformaciones de la organización del trabajo, y la posibilidad legal de que el trabajador sea adjudicado a grupos funcionales más amplios⁵⁰.

45. STS de 16 de marzo de 1988.

46. SSTS de 28 de enero de 1985, de 14 de octubre de 1985, de 23 de enero de 1987 y de 18 de enero de 1988.

47. SSTSJ Madrid de 24 de marzo de 1994 (rec. núm. 3761/1993) y de Cataluña de 30 de octubre de 1998 (rec. núm. 4050/1998).

48. STSJ de las Islas Baleares de 26 de enero de 2001 (rec. núm. 770/2000).

49. En la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012 se afirma que “[e]l sistema de clasificación profesional pasa a tener como única referencia el grupo profesional con el objeto de sortear la rigidez de la noción de categoría profesional”.

50. Román de la Torre, M. D.: “Clasificación profesional y movilidad funcional”, en AA.VV.: *La reforma del mercado laboral*, Lex Nova, Valladolid, 1994, p. 168 y de Soto Rioja, S.: “El contenido de la prestación laboral”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 1995, p. 16.

No cabe duda, a mi entender, que la razón última de la supresión de la categoría profesional como criterio identificador de la prestación laboral es claramente ampliar el poder empresarial de organización del trabajo y aumentar la flexibilidad del trabajador en la prestación de su trabajo.

A la vista de la literalidad del artículo 46.5 ET puede observarse como la reforma de 2012 se olvidó de regular este aspecto de la excedencia voluntaria, pues el hecho de suprimir el concepto de “categoría profesional” del ET y de los sistemas de clasificación en general del ámbito laboral y unificarlo todo con grupos profesionales supone una clara contradicción con el artículo 46.5 ET que hace referencia a la obligación del empresario de reincorporar al trabajador en una vacante de un puesto de trabajo de la “misma o similar categoría profesional”.

En este punto, resulta necesario hacer una llamada al legislador para que proceda a unificar y homogeneizar dicho aspecto de la excedencia voluntaria unificándolo a los grupos profesionales.

Así, a efectos de demostrar la existencia o no de vacante, la doctrina judicial⁵¹ tiene declarado de forma reiterada que el trabajador únicamente debe acreditar el hecho de que ha solicitado correctamente su excedencia voluntaria, que el empresario lo ha reconocido y que ha realizado el reingreso, correspondiendo a la empresa acreditar que tiene cubiertas o amortizadas las plazas que le podría ofrecer, incluida la plaza que dejó el trabajador al acceder a la situación de excedencia voluntaria. Por tanto, es el empresario quien debe acreditar que la respuesta que ha ofrecido al trabajador alegando la inexistencia de vacantes de igual o similar categoría profesional se encuentra justificada⁵². Esta carga de la prueba sobre el empresario tiene su razón de ser en que el trabajador se encuentra en una posición de inferioridad respecto de la información que maneja el empresario, pues cuando un trabajador se encuentra en situación de excedencia voluntaria se encuentra desvinculado de la empresa, estando pues desconocedor de la situación real de la plantilla de la empresa.

Obviamente, no podrá producirse ningún reingreso cuando ésta sea imposible materialmente por haber cesado la empresa en su actividad, de tal forma que no se podrá exigir reclamación alguna a la empresa al respecto⁵³.

En base a una primera aproximación, se deduce del artículo 46.1 ET que se trata de una preferencia establecida en términos absolutos, es decir, un derecho que no encontraría ningún tipo de obstáculo respecto de los derechos que pudieran tener otros trabajadores, ya fueran trabajadores en activo o trabajadores cuyos contratos de trabajo se encontrasen suspendidos en virtud de cualquiera de las causas de suspensión dispuestas en el artículo 45.1 ET.

51. STSJ de la Comunidad Valenciana de 26 de enero de 2000 (rec. núm. 5577/1999).

52. SSTS de 7 de diciembre de 1990, de 19 de junio de 1999 (rec. núm. 3891/1998) y de 18 de septiembre de 2002 (rec. núm. 316/2002). SSTS del País Vasco de 9 de febrero de 1999 (rec. núm. 4/1998), de Cataluña de 3 de julio de 2000 (rec. núm. 286/1999), de Cataluña de 11 de julio de 2000 (rec. núm. 8571/1999), de Cataluña de 16 de enero de 2006 (rec. núm. 7100/2004), de Madrid de 10 de abril de 2003 (rec. núm. 98/2003) y de Andalucía de 21 de abril de 2009 (rec. núm. 2758/2008).

53. STS de 19 de diciembre de 2018 (rec. núm. 1199/2017).

Sin embargo, si se analiza con más profundidad, se observa cómo se trata de un derecho de carácter relativo que depende de una serie de aspectos para que pueda llegar a desplegar todos sus efectos y el trabajador pueda volver a reingresar, pues dicho derecho depende de los derechos que tengan los trabajadores que en ese momento pertenezcan a la plantilla y cuya situación profesional se encuentre sujeta a un ascenso o traslado.

Como indica la doctrina judicial “esta posición de la STS 25-10-2000, que refleja los criterios de flexibilidad laboral y adaptabilidad de la organización de trabajo acogidos en nuestro ordenamiento especialmente a partir de la Ley 11/1994, matiza declaraciones precedentes de esta Sala del Tribunal Supremo (ss. de 22-1-1987 y 16-3-1987) sobre el alcance del derecho de reingreso del excedente voluntario y sobre la calificación como vacantes de las plazas desempeñadas antes de la excedencia. De todas maneras, las decisiones adoptadas en las sentencias citadas resolvieron supuestos litigiosos distintos del actual, en los que se había producido bien una negativa empresarial “clara y terminante” a la reincorporación, o bien la amortización de un número elevado de vacantes no ajustada a las normas sobre despido colectivo vigentes a la sazón”⁵⁴. Si la excedencia voluntaria común no comporta para el empresario el deber de reservar al trabajador en excedencia el puesto de trabajo que desempeñaba con anterioridad, significa que el empresario puede disponer de la plaza, ya sea contratando a otro trabajador, reordenando los cometidos laborales o amortizándola, por lo que “el derecho expectante del excedente voluntario común sólo puede ejercerse de manera inmediata cuando el mismo puesto de trabajo u otro similar o equivalente se encuentra disponible en la empresa”⁵⁵.

En este sentido, en relación con la amortización de puestos de trabajo, nuestro alto tribunal resalta que el derecho al reingreso preferente “no ha venido a reconocer un derecho automático e incondicionado al reingreso, ni tan siquiera a un derecho a secas y sin otro calificativo, sino un derecho al que de forma expresa asigna el adjetivo “preferente”, para significar con ello que se trata de reconocer simplemente una preferencia, primacía o ventaja sobre otra persona, a la hora de ocupar cualquier vacante de igual o similar categoría que pudiere existir en la empresa”⁵⁶.

Por ello, como ya se ha indicado, el derecho preferente al reingreso del trabajador excedente voluntario es un derecho potencial o expectante, condicionado a la existencia de vacante en la empresa, y no un derecho incondicional. Además, el tratamiento legal diferenciado entre la excedencia voluntaria común y las restantes vicisitudes del contrato de trabajo mencionado, encuentra justificación en la distinta valoración que merecen los intereses en juego en una y otras situaciones. Mientras en la suspensión y en las excedencias forzosas o especiales concurren causas específicas y cualificadas

54. STSJ de las Islas Canarias de 31 de enero de 2012 (rec. núm. 1610/2011).

55. STSJ de las Islas Canarias de 31 de enero de 2012 (rec. núm. 1610/2011).

56. STS de 8 de febrero de 2018 (rec. núm. 404/2016). En la misma línea, SSTS de 30 de abril de 2012 (rec. núm. 2228/2011), de 30 de noviembre de 2012 (rec. núm. 3232/2011), de 15 de marzo de 2013 (rec. núm. 1693/2012), de 11 de julio de 2013 (rec. núm. 2139/2012), de 17 de septiembre de 2013 (rec. núm. 2140/2012) y de 26 de octubre de 2016 (rec. núm. 581/2015).

de impedimento, incompatibilidad o dificultad de trabajar, “e interés que está en la base de la situación de excedencia voluntaria común es genéricamente el interés personal o profesional del trabajador excedente voluntario muy digno de consideración, pero que, de acuerdo con el criterio del legislador, no justifica conservar para él un puesto de trabajo, a costa de la estabilidad en el empleo del trabajador que lo sustituya o del propio interés de la empresa”⁵⁷. En definitiva, si la excedencia voluntaria común “no comporta para el empresario el deber de reservar al trabajador excedente el puesto de trabajo desempeñado con anterioridad ello, quiere decir que el empresario puede disponer de la plaza vacante, bien contratando a otro trabajador para el desempeño de la misma, bien reordenando los cometidos laborales que la integran, bien incluso procediendo a la amortización de la misma. Ello significa, desde el punto de vista del trabajador, que el derecho expectante del excedente voluntario común sólo puede ejercerse de manera inmediata cuando el mismo puesto de trabajo u otro similar o equivalente se encuentra disponible en la empresa”⁵⁸.

Por tanto, durante el período de duración de la excedencia voluntaria la empresa no está obligada a reservar al excedente voluntario las vacantes que pudieran producirse sino que puede disponer de ellas y cubrirlas con nuevas contrataciones, o reasignando y distribuyendo sus cometidos laborales entre otros trabajadores, o bien incluso procediendo a la amortización de la misma, en el correcto ejercicio de sus facultades de dirección y organización del trabajo⁵⁹.

IV. INDEMNIZACIÓN POR EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO Y EXCEDENCIA VOLUNTARIA

A. Aspectos generales

Como es sabido, el artículo 51 ET y su correspondiente Real Decreto 1483/2012 regulan los expedientes de regulación de empleo y los procedimientos de despido colectivo, donde se prevé una indemnización por fin de contrato a favor del trabajador equivalente a veinte días de salario por año de servicio con el tope de doce mensualidades.

Según nuestro alto tribunal, “la finalidad de la indemnización [...] es la compensación al trabajador por el daño derivado de la pérdida de su puesto de trabajo y de los medios de vida que su desempeño proporciona al trabajador. Este daño se produce cuando el trabajador está prestando servicios de manera efectiva, o cuando conserva el derecho a reserva del puesto de trabajo [...], pero no existe cuando el derecho del trabajador es sólo un derecho de reingreso expectante en el que la ocupación del puesto de trabajo está condicionada a la existencia de vacantes”⁶⁰. De esta forma, si la vacante dejada por el excedente voluntario fue ocupada por otro trabajador,

57. STS de 25 de octubre de 2000 (rec. núm. 3606/1998).

58. STS de 8 de febrero de 2018 (rec. núm. 404/2016).

59. STS de 8 de febrero de 2018 (rec. núm. 404/2016).

60. SSTS de 25 de octubre de 2000 (rec. núm. 3606/1998) y de 26 de octubre de 2006 (rec. núm. 4462/2005).

será éste quien tenga el derecho a la indemnización derivada de la amortización del puesto de trabajo, pues no puede reconocerse indemnización alguna derivada de un expediente de regulación de empleo a “quienes pasaron a situación de excedencia voluntaria común por su exclusiva voluntad, desarrollando en tal situación otras actividades profesionales”⁶¹.

Nuestro alto tribunal⁶² se basa en la idea de que la excedencia voluntaria, a diferencia de la suspensión, no tiene un derecho de conservar el puesto de trabajo, pues no se especifica la causa de la misma en el artículo 46.2 ET, legitimando esta situación, una vez cumplido el requisito de antigüedad en la empresa, cualquier interés personal o profesional del trabajador, sirviendo en buena parte de los casos como medio legítimo de promoción o experiencia profesional en otro trabajo por cuenta ajena o propia. El núcleo principal de su régimen jurídico radica en que “el trabajador excedente conserva sólo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la misma” (art. 46 ET), esto es, el trabajador excedente sólo conserva un derecho potencial o expectante, no un derecho ejercitable en el momento o acto en que el trabajador excedente exprese su voluntad de reingreso.

Esta diferencia es la que lleva a concluir que la indemnización por despido cumple una finalidad de compensar al trabajador por el daño derivado de la pérdida de su puesto de trabajo y de los medios de vida que su desempeño proporciona al trabajador. Este daño no existe o al menos no es comparable al anterior, cuando el trabajador no está en activo o conserva el derecho al puesto de trabajo, sino que ostenta un mero derecho de reingreso expectante, en el que la ocupación del puesto de trabajo está condicionada a la existencia de vacantes.

B. Cese total vs. Cese parcial de la actividad de la empresa

Para responder adecuadamente a este conflicto es también aspecto clave tener en cuenta si se trata de un expediente de regulación de empleo que conlleva un cese total de la actividad de la empresa, o bien de forma parcial, en la medida en que dan lugar a dos supuestos distintos donde la expectativa al reingreso que conserva el excedente voluntario se ve afectada de modo diverso⁶³.

61. STS de 25 de octubre de 2000 (rec. núm. 3606/1998).

62. STS de 25 de octubre de 2000 (rec. núm. 3606/1998). Esta sentencia cuenta con dos votos particulares. Uno de ellos considera que la excedencia voluntaria, al igual que la forzosa, es causa de suspensión, pero con la diferencia de sus efectos adicionales, pues mientras la forzosa determina la reserva del puesto de trabajo, al voluntario solo prevé un derecho preferente a las vacantes que se produzcan. El segundo voto particular acepta la solución de la sentencia si bien condicionada a que los actores estaban en situación de excedencia efectivamente voluntaria, y se trata de una extinción por cese en la actividad del hospital al que venían referidos los servicios de los demandantes.

63. STSJ de la Comunidad Valenciana de 16 de enero de 1997 (rec. núm. 1244/1996), que considera que la supresión por la empresa del servicio de reumatología en el que había de reincorporarse el excedente sin utilizar los medios previstos en el ET se equipara a un supuesto de despido tácito improcedente.

De esta forma, cuando la empresa se ve afectada por un expediente de regulación de empleo total, donde los trabajadores excedentes figuran también en la lista de trabajadores afectados por el citado expediente, se está actuando correctamente, pues si la empresa sigue un expediente de regulación de empleo con cese total debe incluir al trabajador en excedencia⁶⁴, pues el contrato se mantiene vigente, aunque debilitado, y su no inclusión conllevaría al despido. De ahí, que se haya entendido por algún sector que la tramitación del expediente de regulación de empleo y la inclusión en la lista de afectados del trabajador excedente respecto al cual ya no será posible su reincorporación en un futuro, hace surgir para el trabajador el derecho a ser indemnizado⁶⁵.

Además, en estos casos de cierre total, si el trabajador en excedencia intenta incorporarse a su puesto de trabajo y se encuentra que la empresa ha procedido al cierre a través de un expediente en el que no fue incluido, se trata de un despido nulo⁶⁶.

Por otro lado, en el caso de un expediente de regulación de empleo parcial, como continua la actividad empresarial, pervive la expectativa de reincorporación, de modo que la no inclusión en el expediente no equivale al despido⁶⁷. Es decir, en los casos en que, pese al expediente de regulación de empleo, no se afecta esa expectativa de reingreso en vacantes futuras, el trabajador no tiene por qué ser incluido en el expediente de regulación de empleo. Y en el caso de que sea incluido, se supone que es porque el empresario va a proceder a extinguir su contrato y, por tanto, debe darle un trato exactamente igual al del resto de trabajadores afectados⁶⁸.

64. Pérez Alonso, M. A.: *La excedencia laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 32 y Gorelli Hernández, J.: *Las excedencias en Derecho del Trabajo*, ob. cit., p. 78. En el mismo sentido, STS de 19 de julio de 1988, que señala que es necesario un expediente de regulación de empleo para despido no sólo a los trabajadores en activo sino también los que tienen un derecho expectante de reincorporación a la empresa.

65. STSJ de Aragón de 2 de junio de 1999 (rec. núm. 133/1998). No obstante, otro sector judicial -el mayoritario- lo niega, entre otras SSTSJ de Cataluña de 19 de junio de 1998 (sent. núm. 4173/1998), de las Islas Canarias de 21 de mayo de 1999 (rec. núm. 641/1997), de Cataluña de 12 de julio de 2001 (rec. núm. 1977/2001), de Madrid de 10 de junio de 2003 (rec. núm. 773/2003) y de Madrid de 25 de marzo de 2003 (rec. núm. 5083/2002).

66. Gorelli Hernández, J.: "Presente y futuro de la regulación del despido", en Castiñeira Fernández, J. (coord.): *El despido colectivo sin autorización: el art. 124 del TRLPL*, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 271; Monge Recalde, J. L.: *La excedencia laboral en la jurisprudencia*, ob. cit., p. 82; Albiol Montesinos, I.: "Regulación de plantillas laborales y despidos colectivos: práctica judicial (II)", *Actualidad Laboral*, vol. I, 1991, p. 138 y Ortiz Lallana, C.: "Extinción del contrato por causas objetivas y otras causas de extinción", en Borrajo Dacruz, E. (dir.): *La nueva ley de Procedimiento Laboral*, Edersa, Madrid, 1996, p. 953. En sentido contrario STS de 7 de junio de 1985, que considera que el reingreso deviene imposible, porque no se va a producir la vacante necesaria una vez que la empresa cesa en su actividad industrial al habersele autorizado la extinción de los contratos de todo su personal activo, sin que pueda afirmarse que la negativa de la empresa a reingresarlos constituya despido nulo.

67. STSJ de Madrid de 12 de febrero de 1992 (rec. núm. 1269/1991), que estima que el personal en excedencia voluntaria debe ser incluido en el expediente de regulación de empleo sólo cuando se trata de la totalidad de los contratos de trabajo de la plantilla (cierre actividad empresarial). En caso contrario, cuando se trata de sucesivos expedientes en los que se autoriza suspensión de contratos o bajas no tienen que ser incluidos. En el mismo sentido, SSTSJ de Madrid de 28 de octubre de 1992 (rec. núm. 2120/1992), de Galicia de 6 de julio de 1993 (rec. núm. 2368/1993) y de Madrid de 29 de septiembre de 1999 (rec. núm. 3476/1999).

68. Igartua Miró, M. T.: "Excedencia voluntaria e indemnización por despido colectivo: puntos críticos (a propósito de la STS 25 octubre 2000)", *Aranzadi Social*, núm. 10, 2001 (versión *on line*).

C. Trabajador en excedencia voluntaria y derecho a recibir indemnización por despido colectivo

Tradicionalmente, nuestra doctrina jurisprudencial⁶⁹ ha señalado que los trabajadores en excedencia voluntaria deben incluirse en la lista de los trabajadores afectados por expediente de regulación de empleo, aunque, ello, sin embargo, queda vacío de contenido, pues, como se ha indicado, no tienen derecho a indemnización alguna.

Sin embargo, ha rechazado que se trate de un supuesto de suspensión del contrato de trabajo, partiendo de un reconocimiento de la vigencia de la relación laboral en la medida en que declara que el trabajador en excedencia debe ser incluido en la lista de los afectados, concluyendo que no tienen derecho a percibir indemnización. Este tratamiento legal diferenciado de la suspensión del artículo 45 ET y de la excedencia voluntaria del artículo 46.2 ET encuentra justificación en la distinta valoración que merecen los intereses en juego, pues el "interés que está en la base de la situación de excedencia voluntaria común es genéricamente el interés personal o profesional del trabajador excedente voluntario, bastando en principio para hacerlo valer con la voluntad unilateral del propio trabajador excedente. Siendo ello así, no parece razonable conservar para él un puesto de trabajo, a costa de la estabilidad en el empleo del trabajador que lo sustituya y del propio interés de la empresa"⁷⁰.

De esta forma, como el trabajador en excedencia voluntaria no ve frustrado su puesto de empleo, no produciéndole perjuicio alguno la tramitación de un expediente de regulación de empleo, no tiene derecho a ser indemnizado. Y eso es lo que le diferencia de un trabajador en excedencia forzosa. "Evidentemente no es lo mismo un derecho preferente al reingreso, condicionado a la existencia de vacantes, que un derecho incondicional a la reserva del puesto"⁷¹. Es decir, la posición jurídica del trabajador en excedencia voluntaria es sustancialmente diferente a la de un trabajador cuyo contrato se encuentra suspendido, pues posee un derecho potencial o expectante, y no un derecho ejercitable en el momento en que el trabajador exprese su voluntad de reingreso⁷².

En otras palabras, la situación del excedente voluntario es la de quien en su propio interés se ha separado de la empresa, por lo que no se le reconoce el derecho a reingresar, sino sólo la expectativa de poder ser readmitido si hay vacante, pues "dicho trabajador en realidad no pierde su puesto de trabajo cuando la empresa extingue las relaciones laborales con sus trabajadores por cualquiera de las causas que justifican el despido colectivo conforme a lo previsto en el artículo 51 ET, sino aquella expectativa en nada equivalente a un puesto de trabajo que es lo que el precepto precitado quiere indemnizar"⁷³.

69. STS de 25 de octubre de 2000 (rec. núm. 3606/1998).

70. STS de 19 de diciembre de 2018 (rec. núm. 1199/2017).

71. STS de 19 de diciembre de 2018 (rec. núm. 1199/2017). En el mismo sentido, STSJ de Andalucía de 15 de enero de 2020 (rec. núm. 3267/2018).

72. Sempere Navarro, A. V.: "Despido colectivo del excedente voluntario sin indemnización. Comentario a la STS de 29 noviembre 2006", *Repertorio de Jurisprudencia*, núm. 30, 2006 (versión *on line*)

73. STS de 29 de noviembre de 2006 (rec. núm. 4464/2005). En el mismo sentido, SSTs de 26 de octubre de 2006 (rec. núm. 4462/2005) y de 13 de noviembre de 2006 (rec. núm. 4489/2006).

En definitiva, la finalidad de la indemnización del “despido prevista en el artículo 51.8 ET es la compensación al trabajador por el daño derivado de la pérdida de su puesto de trabajo y de los medios de vida que su desempeño proporciona al trabajador [...] No es lo mismo la pérdida de un puesto de trabajo que se está desempeñando y que constituye normalmente el medio de vida del trabajador, que el desvanecimiento del derecho expectante a ocupar una vacante en la empresa en la que se prestaron servicios, y de la que el trabajador se apartó, en el caso típico para el desempeño de otro puesto de trabajo o de otra actividad profesional”⁷⁴. Es decir, la indemnización por despido del artículo 51.8 ET tiene como fin compensar al trabajador por el daño derivado de la pérdida de su puesto de trabajo y de los medios de vida que su desempeño ofrece al trabajador, pero este daño “no existe o por lo menos no es comparable al anterior, cuando el derecho del trabajador es sólo un derecho de reingreso expectante, en el que la ocupación del puesto de trabajo está condicionada a la existencia de vacantes”⁷⁵.

V. CONCLUSIÓN

Nos encontramos con una figura jurídica que lleva planteado desde siempre un conjunto de interrogantes aún no resueltos, especialmente, en cuanto a su naturaleza jurídica. De ahí la importancia de que se lleve a cabo una regulación más exhaustiva de la misma.

En este sentido, debe recordarse que el ET regula en artículos separados “las causas y efectos de la suspensión” del contrato de trabajo (art. 45 ET) y las “excedencias” (art. 46 ET). La enumeración de las causas de suspensión es una enumeración tasada o exhaustiva, donde figuran diversas incidencias sobre la vida personal o profesional del trabajador, o el funcionamiento de la empresa. “El denominador común de las causas de suspensión es, con excepción de la enunciada en el primer renglón de la lista [a) Mutuo acuerdo de las partes], el acaecimiento sobrevenido de una incompatibilidad, incapacidad, imposibilidad o impedimento para la ejecución del trabajo [...] La suspensión del contrato de trabajo regulada en el artículo 45 ET se configura así como una vicisitud de la relación contractual en la que el trabajador tiene derecho a conservar el puesto de trabajo y el empresario el deber de reserva del mismo. A lo largo de la situación suspensiva el puesto de trabajo podrá ser desempeñado por otro trabajador de la empresa o por otro trabajador contratado para ocuparlo. Pero la relación contractual en suspenso recupera su plenitud en el momento en que desaparece la causa suspensiva. De ahí que la ley haya previsto expresamente como una de las causas justificadas de contratación de trabajadores por tiempo determinado la sustitución de trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo”⁷⁶.

74. STS de 19 de diciembre de 2018 (rec. núm. 1199/2017). En el mismo sentido, STS de 11 de julio de 2013 (rec. núm. 2139/2012) y STSJ de Andalucía de 15 de enero de 2020 (rec. núm. 3267/2018).

75. STS de 29 de noviembre de 2006 (rec. núm. 4464/2005).

76. STS de 25 de octubre de 2000 (rec. núm. 3606/1998).

Como se ha indicado, cabe entender que aquel trabajador que se encuentra en situación de excedencia voluntaria, y partiendo de la naturaleza jurídica de la misma, no como causa extintiva, sino como un *tertium genus* similar a la suspensión del contrato de trabajo, sólo conserva una expectativa de reingreso. Ello supone que cuando la empresa procede a su cierre, con el consiguiente despido colectivo, no comporta para el trabajador en excedencia voluntaria más que la pérdida de la referencia expectativa, por lo que carece del derecho a percibir una indemnización por despido, ya que la indemnización por despido colectivo tiene como fin compensar un daño que no padece quien se encuentra en excedencia voluntaria.

Es decir, la finalidad de la indemnización del despido es la compensación al trabajador por el daño derivado de la pérdida de su puesto de trabajo y de los medios de vida que su desempeño proporciona al trabajador, y dicho daño “no existe o por lo menos no es comparable al anterior, cuando el derecho del trabajador es sólo un derecho de reingreso expectante, en el que la ocupación del puesto de trabajo está condicionada a la existencia de vacantes”⁷⁷.

Por ello, la excedencia voluntaria constituye un supuesto especial de suspensión de contrato, puesto que no da derecho a reingresar sin condiciones, pero no es aceptable que se considere a los trabajadores excedentes afectados en un expediente de regulación de empleo como trabajadores con derecho a indemnización, pues al no tener derecho a reingresar de forma efectiva, sino que tiene una mera expectativa, no sufre ningún perjuicio por la extinción de la relación laboral.

Además, si se diferencia entre cese total y cese parcial de la actividad empresarial, podemos señalar que cuando se está ante una extinción de todos los puestos de trabajo, esto es, un cese total, el trabajador se encuentra ante una imposibilidad sobrevenida de poder ejercer el derecho preferente de reingreso, de tal forma que el trabajador deberá ser incluido en el expediente de regulación de empleo, aunque sin derecho a percibir la correspondiente indemnización. Cuando se trata de un cese parcial, donde el trabajador conserva su derecho a la reincorporación en una vacante adecuada, el trabajador podría no ser incluido en la lista de los trabajadores afectados por el expediente, de forma que no se estaría ante un despido; o bien, podría ser incluido en el expediente a efectos de proceder a la extinción de su contrato de trabajo, pero sin derecho a indemnización.

En definitiva, el trabajador en excedencia voluntaria se encuentra en una situación en la que ha ejercido un derecho en su propio interés por el cual se halla apartado de la empresa, de tal forma que no posee un derecho a reingreso cuando se termine la situación suspensiva, sino que sólo cuenta con una expectativa de poder ser readmitido si hay una vacante.

77. STS de 25 de octubre de 2000 (rec. núm. 3606/1998).

Bibliografía

- Albiol Montesinos, I.: "Regulación de plantillas laborales y despidos colectivos: práctica judicial (II)", *Actualidad Laboral*, vol. I, 1991.
- Argüelles Blanco, A. R.: *La excedencia laboral voluntaria*, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- Benet Escolano, J.: *La figura jurídica de la excedencia voluntaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- Castiñeira Fernández, J.: *Prohibición de competencia y contrato de trabajo*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1977.
- Cruz Villalón, J.: "La doctrina jurisprudencial en materia de excedencia voluntaria", *Revista de Política Social*, núm. 145, 1985.
- De Soto Rioja, S.: "El contenido de la prestación laboral", *Relaciones Laborales*, núm. 2, 1995.
- Desdentado Bonete, A. y de la Puebla Pinilla, A.: *Despido y jurisprudencia: La extinción del contrato de trabajo en la unificación de doctrina*, Lex Nova, Valladolid, 2002.
- Fernández González, V.: "Otros tipos de excedencia: voluntaria, por nacimiento de hijos y por ejercicio de funciones sindicales", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 7, 1981.
- Fernández López, M. F.: "Indemnizaciones tasadas por daños con ocasión de la extinción del contrato de trabajo", *Revista de Derecho Social*, núm. 19, 2005.
- González Ortega, S.: "Las vacaciones anuales retribuidas: Algunos aspectos de su régimen jurídico", *Revista de Política Social*, núm. 131.
- Gorelli Hernández, J.: *Las excedencias en Derecho del Trabajo*, Comares, Granada, 1998.
- Gorrelli Hernández, J.: "Presente y futuro de la regulación del despido", en Castiñeira Fernández J. (coord.): *El despido colectivo sin autorización: el art. 124 del TRLPL*, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- Igartua Miró, M. T.: "Excedencia voluntaria e indemnización por despido colectivo: puntos críticos (a propósito de la STS 25 octubre 2000)", *Aranzadi Social*, núm. 10, 2001.
- Monge Recalde, J. L.: *La excedencia laboral en la jurisprudencia*, Bosch, Barcelona, 1987.
- Montoya Melgar, A.: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2007.
- Ortiz Lallana, C.: "Extinción del contrato por causas objetivas y otras causas de extinción", en Borrajo Dacruz, E. (dir.): *La nueva ley de Procedimiento Laboral*, Edersa, Madrid, 1996.
- Pedrajas Moreno, A.: *La excedencia laboral y funcionarial*, Montecorvo, Madrid, 1983.
- Pérez Alonso, M. A.: *La excedencia laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- Ortega Lozano, P. G., "La indemnización legal por despido improcedente: elementos para su cálculo e incidencia de la doctrina jurisprudencial", *Revista de Información Laboral*, núm. 11, 2018.
- Rodríguez-Piñero, M.: "El reingreso del trabajador en excedencia voluntaria", *Relaciones Laborales*, núm. 14, 1997.
- Román de la Torre, M. D.: "Clasificación profesional y movilidad funcional", en AA.VV., *La reforma del mercado laboral*, Lex Nova, Valladolid, 1994.
- Ruano Albertos, S.: *La excedencia voluntaria no causal en el Estatuto de los Trabajadores*, Colex, Madrid, 1995.
- Sempere Navarro, A. V.: "Despido colectivo del excedente voluntario sin indemnización. Comentario a la STS de 29 noviembre 2006", *Repertorio de Jurisprudencia*, núm. 30, 2006.
- Suárez González, F.: *Las nuevas relaciones laborales y la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, Pirámide, Madrid, 1980.
- Vida Soria, J.: *La suspensión del contrato de trabajo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965.