



MARÍA ORIO GONZÁLEZ

Abogada Abdón Pedrajas & Molero
mog@abdonpedrajas.com

Compatibilidad entre el ejercicio de la acción extintiva por voluntad del trabajador y la situación de excedencia

La cuestión que se plantea se circunscribe a determinar si un trabajador puede instar judicialmente la resolución de su contrato al amparo del art. 50 ET, partiendo de unos hechos en los que se funda la acción resolutoria que se producen antes de solicitar y obtener una excedencia, tramitándose ya el procedimiento judicial en esa situación.

Dicha cuestión ha sido fundamentalmente analizada por nuestros tribunales en relación a supuestos de suspensión del contrato de trabajo por excedencia voluntaria.

Pues bien, con carácter general, la doctrina jurisprudencial (por todas, STS de 8 de noviembre de 2000), ha declarado, a propósito del ejercicio de la facultad resolutoria del nexo laboral por voluntad del trabajador, que “no cabe que éste resuelva extra-judicialmente el contrato de trabajo,

sino que lo procedente es que el trabajador solicite la rescisión del contrato laboral sin abandonar la actividad laboral que desempeña en la empresa, dado que la extinción del contrato se origina por la sentencia constitutiva de carácter firme que estime que la empresa ha incurrido en alguna de las causas que dan lugar a la resolución, pero no antes de hacerse este pronunciamiento, salvo que la continuidad laboral atente a la dignidad, a la integridad personal (...)”.

Habiéndose establecido asimismo (por todas, STS de 22 de mayo de 2000) que: “El éxito de la acción basada en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores exige que el contrato esté vivo en el momento de dictarse la sentencia. Ha de tenerse en cuenta el carácter constitutivo que la sentencia tiene en estos supuestos en los que de prosperar la acción, se declara extinguido el contrato en la misma fecha en la que se dicta”.

No existe obstáculo alguno para que se pueda instar la resolución del contrato desde una situación de excedencia voluntaria •



Existiendo vínculo contractual, ha de existir acción resolutoria para obtener la extinción indemnizada cuando proceda •

Esta doctrina ha sido matizada más recientemente por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2012, con voto particular de varios magistrados, (rec.1601/11), en el sentido de que no es exigible que el trabajador permanezca prestando servicios hasta que recaiga sentencia firme; al interponer la demanda, el trabajador puede optar por seguir prestando servicios hasta que se dicte sentencia o dejar de prestarlos, asumiendo, en este caso, el riesgo de que se produzca la extinción del contrato por desistimiento si la acción resolutoria es desestimada. Y ello sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 79.7 y 180.4 de la LRJS, que prevén la posibilidad de adoptar medidas cautelares en determinadas circunstancias.

DIFERENTE TRATAMIENTO LEGAL]

Si bien resulta claro el diferenciado tratamiento legal entre la excedencia

voluntaria común y las excedencias forzadas o especiales, caracterizadas éstas últimas por la conservación del puesto de trabajo, nuestros tribunales vienen entendiendo (por todas, STSJ de Castilla-La Mancha de 21 de noviembre de 2013 y STSJ de C. Valenciana de 19 de septiembre de 2012) que no existe obstáculo alguno para que se pueda instar la resolución del contrato desde una situación de excedencia voluntaria, pues, aunque dicha situación presenta una naturaleza jurídica compleja, ya que no existe durante su disfrute reserva de puesto de trabajo, como si ocurre con la excedencia por cuidado de hijos, lo cierto es que no equivale a una extinción contractual, como lo demuestra la pervivencia del derecho preferente de la trabajadora al reingreso en vacante de igual o similar categoría, que, en caso de ser desconocido, de modo absoluto e injustificado pudiera generar acción de despido.

No puede, por tanto, sostenerse la falta de acción resolutoria por falta de vigencia de la relación pues la excedencia voluntaria únicamente produce la exoneración de las obligaciones de trabajar y remunerar (art. 45.2 ET), pero no su completa extinción, máxime cuando aún en el supuesto de abandono unilateral del puesto por parte del trabajador tampoco existiría obstáculo para el ejercicio de tal acción (STS de 20 de julio de 2012, antes citada).

Lo que extrapolado a los supuestos de excedencia por cuidado de hijos, con, quizá, mayor fundamento, al caracterizarse, entre otras cuestiones, por la reserva de puesto, nos llevaría igualmente a considerar que, existiendo vínculo contractual, aun cuando el cumplimiento de las principales obligaciones dimanantes del vínculo no sea exigible entre las partes, ha de existir acción resolutoria para obtener la extinción indemnizada cuando proceda.]