

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS

Sede de Santa Cruz de Tenerife

Sentencia 878/2024, de 13 de noviembre de 2024

Sala de lo Social

Rec. n.º 563/2023

SUMARIO:

Trabajador indefinido no fijo de la Consejería de Educación del Gobierno de Canarias a quien se le nombra funcionario interino para un puesto en el Servicio Canario de Salud. Solicitud de excedencia voluntaria por incompatibilidad que es denegada por proceder solo para el personal fijo y no haber sido presentada con un mes de antelación. Aunque el artículo 46 del ET no establece plazos de preaviso para solicitar la excedencia, ello no significa necesariamente que los prohíba, por lo que es razonable que el convenio colectivo de aplicación los fije para que el empleador pueda comprobar la admisibilidad de la excedencia interesada y, en su caso, proveer la cobertura del puesto de trabajo. No obstante, el recurrente lo que solicitó no fue la excedencia voluntaria ordinaria prevista en el artículo 46 del ET, sino una situación especial semejante, en ciertos aspectos, a una excedencia forzosa, pues esa excedencia voluntaria por incompatibilidad es la situación en la que queda el empleado público que accede a un nuevo puesto dentro del sector público, en la misma entidad empleadora o en otra. Legalmente, no está permitido con carácter general ocupar dos puestos de trabajo en el sector público, por lo que, cuando una persona accede a un nuevo puesto en el sector público, debe optar entre el puesto que originariamente desempeñaba, o el nuevo puesto, y ello además dentro del plazo de toma de posesión del nuevo puesto, entendiéndose que, a falta de opción expresa, se opta por el nuevo nombramiento, quedando en excedencia voluntaria en el puesto que se viniera desempeñando con anterioridad. Por tanto, la excedencia voluntaria por incompatibilidad opera de forma automática, por imperio de la ley, y a este respecto hay una clara diferencia con el régimen común de la excedencia voluntaria que se prevé en el artículo 46 del ET. De manera que, en este concreto supuesto, no puede exigirse al trabajador un plazo de preaviso superior al que la Ley 53/1984 establece para optar por el puesto nuevo o el anterior, plazo que esa ley hace coincidir con el de toma de posesión para el nuevo puesto. Es más, en estricta aplicación de la normativa de incompatibilidades, ni siquiera hace falta una manifestación expresa de voluntad del empleado público, o consentimiento de su anterior administración empleadora, para quedar en excedencia voluntaria en el puesto que anteriormente viniera desempeñando, porque ante la falta de opción expresa se entiende que se opta por el nuevo nombramiento y queda, automáticamente, en excedencia voluntaria en el precedente.

PONENTE:

Don Félix Barriuso Algar.

SENTENCIA

Sección: FBA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza San Francisco nº 15

Síguenos en...



Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 479 373
Fax.:
Email: socialtsjtf@justiciaencanarias.org
Rollo: Recursos de Suplicación
Nº Rollo: 0000563/2023
NIG: 3803844420210005425
Materia: Excedencias
Resolución: Sentencia 000878/2024
Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000678/2021-00
Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 1 de Santa Cruz de Tenerife
Recurrente: Jose Antonio; Abogado: Juliet Elisa Plasencia Allright
Impugnante: Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes; Abogado:
Serv. Jurídico CAC SCT

SENTENCIA
Ilmos./as Sres./as
SALA Presidente
D./Dª. EDUARDO JESÚS RAMOS REAL
Magistrados
D./Dª. MARÍA CARMEN GARCÍA MARRERO
D./Dª. FÉLIX BARRIUSO ALGAR (Ponente)

En Santa Cruz de Tenerife, a 13 de noviembre de 2024.

Dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, en el Recurso de Suplicación número 563/2023, interpuesto por D. Jose Antonio, frente a la Sentencia 566/2022, de 12 de diciembre, del Juzgado de lo Social nº. 1 de Santa Cruz de Tenerife en sus Autos de Procedimiento ordinario 678/2021, sobre derecho a excedencia voluntaria por incompatibilidad. Habiendo sido ponente el Magistrado D. Félix Barriuso Algar, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.

Por parte de D. Jose Antonio se presentó el día 27 de julio de 2021 demanda frente a Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, en la cual alegaba que trabajaba para la demandada desde 1996, teniendo reconocida por sentencia la condición de indefinido; que en octubre de 2020 se le comunicó su nombramiento como funcionario interino, y por ello solicitó de la demandada la excedencia voluntaria por incompatibilidad, que sin embargo le fue denegada por la demandada basándose en que ese tipo de excedencias solo procedía para el personal fijo; que debido a esa negativa, el actor no tuvo más remedio que presentar su cese en el puesto que ocupaba en la demandada para poder ocupar la plaza de funcionario, y consideraba que la negativa era discriminatoria para el personal indefinido no fijo, que debería tener los mismos derechos a este respecto que el personal fijo, y así lo había declarado una sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife de 27 de febrero de 2020. Terminaba solicitando que se dictara sentencia por la que se condenara a la demandada a reconocer al demandante la situación de excedencia voluntaria por incompatibilidad, con todos los demás efectos legales inherentes a dicha declaración.

SEGUNDO.

Turnada la anterior demanda al Juzgado de lo Social número 1 de Santa Cruz de Tenerife, autos 678/2021, en fecha 1 de diciembre de 2022 se celebró juicio en el cual la parte demandada se opuso a la demanda, alegando que la excedencia que reclamaba el demandante solo era posible legalmente para el personal fijo, pero que incluso si se reconociera también a los indefinidos no fijos, en este caso el demandante no habría cumplido

Síguenos en...



el plazo mínimo de preaviso contemplado en el convenio colectivo para poder acogerse a la excedencia, lo que también impediría reconocerle el derecho.

TERCERO.

Tras la celebración de juicio, por parte del Juzgado de lo Social se dictó el 12 de diciembre de 2022 sentencia con el siguiente Fallo: "Se estima parcialmente la demanda presentada por Jose Antonio frente a la Consejería de Educación del Gobierno de Canarias y, en consecuencia, se revoca parcialmente la resolución de 29 de octubre de 2020 y se reconoce el derecho a solicitar el acceso a la excedencia voluntaria del puesto de trabajo que venía ocupando en la Administración, aún con la condición del trabajador como personal laboral indefinido por Sentencia. No obstante, en el presente caso, no se cumple los requisitos temporales para acceder al mismo, debiendo ser denegado la solicitud de excedencia".

CUARTO.

Los hechos probados de la sentencia de instancia tienen el siguiente tenor literal:

"Primero.- Jose Antonio ha venido prestando servicios como personal laboral indefinido no fijo por sentencia judicial, a tiempo completo, con una antigüedad desde 18 de octubre de 1996, ostentando la categoría profesional de subalterno, en centros de trabajo de la Consejería de Educación del Gobierno de Canarias, en Santa Cruz de Tenerife. Por Sentencia del Juzgado de lo Social número 5 de 24 de marzo de 2010 se declaró al actor como indefinido.

Hecho no controvertido.

Segundo.- Que en fecha 20 de octubre de 2020 el actor se le comunica resolución de la DG de la Función Público por la que se nombra funcionario interino del Cuerpo Superior de Administradores, encuadrado en la Escala de administradores Generales (Grupo A, subgrupo A1) de la Administración de la CCAA, para la cobertura por sustitución transitoria del titular del puesto de trabajo de la RPT número NUM000 en el puesto de trabajo denominado "Jefe de Sección de Planificación" en el Servicio de Estudios y Análisis Económicos de la Dirección General de Recursos Económicos del Servicio Canario de la Salud" (Folio 17).

Tercero.- Por fecha de 25 de octubre de 2020 el actor presenta solicitud de excedencia voluntaria por incompatibilidad (Folio 12).

Cuarto.- Por resolución de 29 de octubre de 2020 se deniega la solicitud con base al artículo 29.1 Excedencia Voluntaria del CColectivo del Personal Laboral de la CCAA de Canarias porque es un derecho que le corresponde a los trabajadores personal laboral fijo, explicando además que "podrá renunciar a su contrato temporal y permanecer en la lista de reserva" (Folio 13).

Quinto.- El actor presenta escrito el día 30 de octubre de 2020 y 2 de noviembre de 2020, presentando escrito diciendo "solicito el cese por renuncia con fecha 23 de octubre de 2020, sin que suponga estar de acuerdo con la obligación de la citada solicitud y reservándose el derecho a ejercer posibles recursos (Folio 15)".

QUINTO.

Por parte de D. Jose Antonio se interpuso recurso de suplicación contra la anterior sentencia; dicho recurso de suplicación fue impugnado por la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias.

SEXTO.

Recibidos los autos en esta Sala de lo Social el 20 de junio 2023, los mismos fueron turnados al ponente designado en el encabezamiento, señalándose para deliberación y fallo el día 12 de noviembre de 2024.

SÉPTIMO.

En la tramitación de este recurso se han respetado las prescripciones legales, a excepción de los plazos dado el gran número de asuntos pendientes que pesan sobre este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.

Se mantienen en su integridad los hechos probados de la sentencia de instancia, al no haberse planteado motivos de revisión fáctica.

SEGUNDO.

El demandante trabajada para la Consejería de Educación del Gobierno de Canarias, teniendo desde 2010 reconocida la condición de indefinido no fijo. El 22 de octubre de 2020 se le nombró funcionario interino para un puesto en el Servicio Canario de Salud, y el 28 de octubre pidió de la consejería la excedencia voluntaria por incompatibilidad, que la demandada le denegó por entender que la misma solo procedía para el personal fijo. El demandante finalmente pidió el cese en el puesto de la Consejería para poder ocupar el puesto del Servicio Canario de Salud, pero en la demanda, presentada meses después del cese en la contratación indefinida no fijo, pide que se le reconozca el derecho a estar en excedencia. En contestación a la demanda, la demandada no solo insistió en que la excedencia solo podía pedirla el personal fijo, sino que también alegó que el demandante no la había pedido con el preaviso mínimo previsto en el convenio colectivo. La sentencia de instancia, aunque reconoce que el actor, como personal indefinido no fijo, podría acceder a la excedencia voluntaria, acoge la alegación subsidiaria de la demandada, incluso admitiendo su carácter un tanto sorpresivo, respecto a que la excedencia debería haberse pedido con un mes de antelación como prevé el artículo 29 del convenio colectivo, y por ello, en la práctica, termina desestimando totalmente la demanda aunque formalmente el Fallo hable de estimación parcial. Disconforme con esta sentencia la recurre en suplicación la parte actora pretendiendo que sea revocada y en su lugar la Sala dicte otra que estime en su totalidad la demanda, para lo cual plantea formalmente un único motivo, para el examen de infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, del 193.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. El recurso ha sido impugnado por la parte demandada, la cual se opone al mismo, pide que se desestime, y se confirme la sentencia de instancia.

TERCERO.

Aunque formalmente solo se plantea un motivo, en realidad la parte recurrente deduce dos censuras jurídicas claramente diferenciadas. En primer lugar, alega que la alegación de la demandada respecto a que la solicitud de excedencia no cumplía el plazo mínimo previsto en el convenio colectivo, que no se planteó al contestar ninguna de las solicitudes formuladas por el actor, era sorpresiva y le ocasionaba indefensión, por lo que no debió haber sido acogida por el juzgador. Para todas estas alegaciones no invoca ningún precepto en concreto (que serían, más bien, preceptos procesales) ni jurisprudencia, más que una muy genérica alusión al artículo 24 de la Constitución. El segundo alegato, que es el que sí guarda relación con los preceptos sustantivos que se invocan como infringidos (artículos 46.5 del Estatuto de los Trabajadores, 39.1 de la Ley de la Ley de Función Pública Canaria, 29.1 del convenio colectivo para el personal laboral de la Comunidad Autónoma de Canarias), lo que se plantea es que lo que interesó el actor no fue la excedencia voluntaria "ordinaria" prevista en el artículo 29.1 del convenio colectivo, sino la excedencia voluntaria "por incompatibilidad", contemplada en el 39 de la Ley de la Función Pública Canarias, que operaría de forma automática al ser imposible ocupar, de forma simultánea, dos puestos de trabajo a tiempo completo en la misma o diferentes administraciones públicas, siendo en este caso imposible exigir un plazo de preaviso que, además no está previsto para la excedencia voluntaria en la norma estatal.

CUARTO.

El primer alegato, relativo a la inadmisibilidad del motivo de oposición a la demanda opuesto por la demandada en contestación, debe rechazarse por su manifiesta falta de fundamentación jurídica, ya que a estos efectos, si se está alegando la existencia de indefensión por una irregularidad procedimental, lo que debería haber deducido el actor era un motivo de nulidad de actuaciones, del artículo 193.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción

Social, y haber citado la norma procesal concreta que impedía a la demandada oponer en contestación algo que no había alegado expresamente en las respuestas escritas que dio a las solicitudes del demandante. Debiendo señalarse, en cualquier caso, que desde el momento en que en el presente caso la demandada actúa como empleadora del actor reclamándose derechos laborales, y no en su condición de administración pública y sujeta al Derecho administrativo, no era precisa ninguna reclamación previa o agotamiento de una inexistente vía administrativa, de lo que a su vez se deduce la inaplicabilidad, al presente caso, de lo previsto en el artículo 72 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que es el precepto que mayor relación podría guardar con lo alegado por la parte actora. De modo que, incluso si se asumiera que el cumplimiento del plazo mínimo para solicitar la excedencia voluntaria conforme al convenio colectivo no es un elemento constitutivo del derecho, ni su incumplimiento un hecho impeditivo (que determina la inviabilidad o no nacimiento del derecho), sino meramente excluyente (de modo que el derecho existiría pero el demandado puede oponer su no exigibilidad), la demandada podría alegarlo por primera vez al contestar la demanda, sin sujeción a lo alegado o dejado de alegar en los escritos cruzados por las partes con anterioridad, como podría hacerlo cualquier sujeto privado que hubiera sido demandado, y sin que sea posible apreciar indefensión alguna para el demandante.

QUINTO.

En cuanto al segundo alegato, relativo a que la excedencia voluntaria solicitada por el actor no es la común u ordinaria, sino la "voluntaria forzosa" derivada de la normativa de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas, debe señalarse que esta misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife ha admitido que el personal laboral indefinido no fijo tiene derecho a acogerse a esa excedencia voluntaria por incompatibilidad (sentencia de 27 de febrero de 2020, recurso de suplicación 602/2019), y la Sala IV del Tribunal Supremo también admite que el personal laboral indefinido no fijo puede acogerse a una excedencia voluntaria (sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2023, recurso para unificación de doctrina 2153/2020, por todas).

SEXTO.

Pero lo que se cuestiona en el presente caso es si el derecho a esa "excedencia voluntaria por incompatibilidad" puede condicionarse a un periodo de preaviso de un mes, sometiéndose al mismo régimen que para la excedencia voluntaria por intereses puramente personales se regula en el artículo 29 del III Convenio colectivo para el personal laboral de la Comunidad Autónoma de Canarias. Ciertamente, como se alega en el recurso, el artículo 46 del Estatuto de los Trabajadores no establece ningún plazo mínimo de preaviso del ejercicio del derecho, pero de ahí no se deduce la ilegalidad del precepto convencional que establece que las solicitudes de excedencia voluntaria deberán formularse con un mes de antelación al día del inicio del periodo de excedencia y serán resueltas por el Órgano competente en el plazo de quince días, porque al fin y al cabo el derecho a la excedencia voluntaria por intereses particulares no es incondicionado (está sujeto a ciertos "periodos de carencia" en el propio artículo 46.2 del Estatuto de los Trabajadores); que la norma legal no establezca plazos de preaviso no significa necesariamente que los prohíba, y es razonable que el convenio colectivo establezca un periodo de preaviso para que el empleador pueda comprobar la admisibilidad de la excedencia interesada y en su caso proveer la cobertura del puesto de trabajo.

SÉPTIMO.

En lo que sí tiene razón el recurrente es que la concreta excedencia voluntaria solicitada en este caso no era la común u ordinaria prevista en los artículos 46 del Estatuto de los Trabajadores o 29 del convenio colectivo, sino una situación especial semejante, en ciertos aspectos, a una excedencia forzosa, pues esa excedencia voluntaria es la situación en la que queda el empleado público que accede a un nuevo puesto dentro del sector público, en la misma entidad empleadora o en otra. Legalmente, no está permitido con carácter general ocupar dos puestos de trabajo en el sector público (artículo 1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones

Públicas; artículos 39.1 y 69.1 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria), por lo que, cuando una persona accede a un nuevo puesto en el sector público, debe optar entre el puesto que originariamente desempeñaba, o el nuevo puesto, y ello además "dentro del plazo de toma de posesión" del nuevo puesto (artículo 10 de la Ley 53/1984, aplicable en este caso ante la falta de previsión específica en la normativa autonómica), entendiéndose que, a falta de opción expresa, se opta por el nuevo nombramiento, quedando en excedencia voluntaria en el puesto que vinieran desempeñando con anterioridad (nuevamente, artículo 10 de la Ley 53/1984, y en análogo sentido el 39.1 de la Ley 2/1987).

OCTAVO.

De la normativa legal queda bastante claro que la excedencia voluntaria por incompatibilidad opera de forma automática, por imperio de la ley, y a este respecto hay una clara diferencia con el régimen común de la excedencia voluntaria que se prevé en el artículo 46 del Estatuto de los Trabajadores o el 29 del convenio colectivo. De manera que, en este concreto supuesto, no puede exigirse al trabajador un plazo de preaviso superior a que la Ley 53/1984 establece para optar por el puesto nuevo o el anterior, plazo que esa ley hace coincidir con el de toma de posesión para el nuevo puesto. Es más, en estricta aplicación de la normativa de incompatibilidades, ni siquiera hace falta una manifestación expresa de voluntad de empleado público, o consentimiento de su anterior administración empleadora, para quedar en excedencia voluntaria en el puesto que anteriormente viniera desempeñando, porque ante la falta de opción expresa se entiende que se opta por el nuevo nombramiento y queda, automáticamente, en excedencia voluntaria en el precedente.

NOVENO.

En este caso, por lo que resulta de los hechos probados 2º y 5º, el plazo de posesión para el nuevo puesto de trabajo venció el 23 de octubre de 2020, y dado que en esa fecha el actor pasó a ocupar el nuevo puesto en el Servicio Canario de Salud, quedó automáticamente y por ministerio de la ley en excedencia voluntaria en el puesto de trabajo que venía ocupando en la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias. Cuando el actor solicitó formalmente la excedencia, el 25 de octubre, el mismo ya estaba legalmente en excedencia voluntaria en la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, y esta demandada no podía desconocer esa situación, ni obligar al demandante a cesar en el contrato de trabajo. Otra cosa que podría haberse planteado, pero que no se ha suscitado, es si realmente lo que se reclama por el actor no debería haberse sustanciado por un procedimiento de despido, sujeto a plazo de caducidad, desde el momento en que, en realidad, lo que está atacando es la extinción del contrato de trabajo a la que se vio forzado por la indebida negativa de la demandada a reconocerle la excedencia voluntaria.

DÉCIMO.

En cualquier caso, la sentencia de instancia, al condicionar la efectividad de la excedencia voluntaria por incompatibilidad al cumplimiento del plazo de preaviso del artículo 29 del convenio colectivo, vulneró los preceptos que se invocan en el recurso, por lo que procede estimar el mismo, revocar la sentencia de instancia y, en lugar de lo resuelto en ella, estimar la demanda y reconocer al actor el derecho a que se le considere en excedencia voluntaria por incompatibilidad en el puesto de trabajo que venía desempeñando en la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, con efectos desde el 23 de octubre de 2020.

UNDÉCIMO.

De acuerdo con lo previsto en los artículos 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en relación con el 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al estimarse el recurso no habría parte vencida y en consecuencia no procede hacer especial imposición de costas.

FALLAMOS

Síguenos en...



PRIMERO:

Estimamos íntegramente el recurso de suplicación presentado por D. Jose Antonio, frente a la Sentencia 566/2022, de 12 de diciembre, del Juzgado de lo Social nº. 1 de Santa Cruz de Tenerife en sus Autos de Procedimiento ordinario 678/2021, sobre derecho a excedencia voluntaria por incompatibilidad.

SEGUNDO:

Revocamos totalmente la citada sentencia de instancia y, resolviendo el objeto de debate, estimamos íntegramente la demanda presentada por D. Jose Antonio y, en consecuencia:

1.- Declaramos el derecho del actor a que se le considere, con efectos de 23 de octubre de 2020, en situación de excedencia voluntaria por incompatibilidad en el puesto de trabajo que venía desempeñando en la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias.

2.- Condenamos a la demandada Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias a estar y pasar por la anterior declaración, a los efectos que procedan.

TERCERO:

No se hace expresa imposición de costas de suplicación.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 1 de Santa Cruz de Tenerife, con testimonio de la presente una vez firme esta sentencia.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

Se informa a las partes que contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011, de 11 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).