

Derecho del trabajo. Título La excedencia en la ley del estatuto de los trabajadores. Autor Fernando Suárez. Día de grabación 22 de mayo de 1980. Día de emisión 4 de junio de 1980. Dentro de la suspensión del contrato de trabajo merece una consideración especial la regulación de la excedencia. Lo primero que salta a la vista es que la ley del estatuto de los trabajadores solo considera a causa de suspensión del contrato de trabajo la excedencia forzosa. Artículo 45.1.k. Y que reduce la concesión de esa excedencia forzosa a los supuestos de designación o de excedencia.

elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo. Artículos 37.3 apartado D y 46.1. El efecto fundamental de la excedencia forzosa, aparte de los generales de cualquier otra causa de suspensión, es decir, la ausencia de trabajo y de remuneración y la reserva del puesto de trabajo, es el de que en la antigüedad del trabajador en la empresa se computa el tiempo que permanece en esa situación de excedencia forzosa. Artículo 46.1. Según estos preceptos, a ese tipo de excedencia puede acogerse el trabajador, pero también puede imponérsela unilateralmente la empresa cuando el cumplimiento del deber que tal cargo comporta supone la imposibilidad de la prestación del trabajo debido en más del 20% de las horas laborables en un periodo de tres meses. La imprecisión del legislador, no obstante,

encuentra aquí una irritante manifestación, pues a tenor del artículo 46.1, el reingreso deberá ser solicitado dentro del mes siguiente al cese en el cargo público. Mientras que según el artículo 48.3, en el supuesto de suspensión por ejercicio de cargo público representativo, el trabajador deberá reincorporarse en el plazo máximo de 30 días naturales a partir de la cesación en el cargo. La excedencia voluntaria, en cambio, no es causa de suspensión del contrato. Artículo 45.1k hace en su contrario. Y como no otorga el derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado, artículo 48.1 hace en su contrario, se configura como un supuesto de extinción del contrato con derecho condicionado a la readmisión y con independencia de que si la readmisión se produce al contrato, alguna vez el trabajador recupere la antigüedad que tenía en la empresa.

en el momento de abandonarla. Asumiendo seguramente la actitud doctrinal de vida soria, el legislador ha dispuesto 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 empresa. Artículo 46.5. Para que este precepto no resulte rigurosamente contradictorio con el artículo 48.1, que como hemos indicado dispone que al cesar las causas legales de suspensión el trabajador tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado, hay que entender que sólo la excedencia forzosa es causa legal de suspensión y que el artículo 46.5 se refiere únicamente a la excedencia voluntaria, de tal manera que la excedencia forzosa configura un verdadero supuesto suspensivo con derecho a la conservación del puesto, cómputo de la antigüedad y suficiencia, y que el artículo 46.5 no es un artículo de exigencia y reincorporación.

automática al desaparecer la causa que la produce, en tanto que la excedencia voluntaria equivale a la extinción del contrato con derecho condicionado a la readmisión. Este inicial enfoque del legislador contiene en sí mismo el error de vincular la reserva del puesto de trabajo y el cómputo de la antigüedad durante la excedencia al carácter forzoso de la misma, ignorando que una regulación flexible de la materia debiera permitir una mayor variedad de combinaciones y que es perfectamente defendible que en algunas hipótesis de excedencia voluntaria el trabajador goce no obstante del derecho a la reserva del puesto de trabajo. La falta de rigor en los planteamientos hace prácticamente imposible, una exégesis coherente de los preceptos.

Así, a tenor del artículo 46.2, el trabajador con al menos una antigüedad en la empresa de un año tiene derecho a que se le reconozca la posibilidad de situarse en excedencia voluntaria por un plazo no menor a dos años y no mayor a cinco. La patente calificación de esta excedencia como voluntaria hecha en el propio precepto la reconduce, a tenor de lo dicho antes, a la categoría de extinción del contrato con derecho condicionado a la readmisión lo que aparte de revestir menos interés para los trabajadores resulta incoherente con la fijación de ese plazo no mayor de cinco años a la excedencia misma. Si la excedencia voluntaria sólo concluye cuando se produzca vacante en la empresa es ocioso decir que tendrá un plazo máximo

ya que los aludidos cinco años pueden de hecho convertirse en seis o en diez o en veinte. Para que el precepto sea realmente efectivo, habría que entender que esa fijación de plazo obliga a la empresa a reservar el puesto de trabajo durante el mismo. Mas para ello, habría que ignorar la clara dicción del artículo 46.5 que no siendo aplicable a las excedencias forzosas, hay que entender referido a las

voluntarias. El artículo 46.3, por su parte, prevé la posibilidad de acogerse a la situación de excedencia para atender al cuidado de los hijos menores de tres años. Los trabajadores, dice, tendrán derecho a un periodo de excedencia no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo a contar desde la fecha del nacimiento de éste. Los sucesivos hijos darán derecho a un nuevo periodo de excedencia que en su caso, pondrá fin al que se viniera disfrutando.

Cuando el padre y la madre trabajen, solo uno de ellos podrá ejercer este derecho. Es evidente que si no se desea que la pretendida facilidad que para el trabajador supone la excedencia pueda convertirse de hecho en un sarcasmo y se intenta en verdad tutelar ese momento de la vida familiar de los trabajadores, esta excedencia debería comportar la reserva del puesto de trabajo. Ofrecer a un trabajador o trabajadora con un hijo recién nacido la posibilidad de atenderle abandonando la empresa y reingresando en ella solo si hay vacante es una ironía del legislador que consagró en su día la ley de relaciones laborales. Pero si tal era la pretensión del legislador, carece de sentido que se ponga ese límite temporal, un periodo de excedencia no superior a tres años, pues la carencia de vacantes en la empresa puede convertir esos tres años también aquí, en seis o en diez o en veinte años.

más complejo aún es el supuesto contemplado en el artículo 46 4 en el que no se reconoce un derecho sino tan sólo la facultad de solicitar y que por consiguiente requiere la conformidad del empresario podrán solicitar su paso a la situación de excedencia en la empresa los trabajadores que ejerzan funciones sindicales de ámbito provincial o superior mientras dura el ejercicio de su cargo representativo también aquí la atribución a esta excedencia del carácter de excedencia voluntaria disminuye muy notoriamente la eficacia de su función protectora de los trabajadores pues la inseguridad del puesto de trabajo en el momento del cese en sus cargos es argumento más que suficiente para retraerles en la aceptación de los mismos por eso habría que sostener que si la empresa la concede debe reservar el puesto de trabajo único medio por lo demás de cumplir el precepto contenido en el artículo 48 3 según el cual en los supuestos

suspensión por ejercicio de funciones sindicales de ámbito provincial o superior, el trabajador deberá reincorporarse en el plazo máximo de 30 días naturales a partir de la cesación en esa función. La reincorporación en el plazo previsto exige pues la reserva del puesto de trabajo, reserva que se garantizaba además para el primer mandato en el artículo 12 del decreto de 23 de julio de 1971, regulador del régimen jurídico de garantías de los cargos sindicales electivos, y ello no deja de constituir otro argumento a favor de la tesis de la excedencia con reserva del puesto de trabajo. Se verá que si se tienen en cuenta los antecedentes para calificar estas excedencias, las de atención a los menores de tres años obligarían a seguir considerándola sin reserva de puesto. Pero el sentido de la argumentación no es tanto ese cuanto el de dejar claro que del articulado actual no se desprende que sea ineludible aplicar el número 5 del artículo 40.

al supuesto configurado en el número 4 del mismo precepto. Si esto es así, es bien lícito al intérprete aplicar el mismo tratamiento al número 3 del artículo en cuestión. Hay pues algunos argumentos que permitirían equiparar la excedencia para atender al cuidado de los hijos y la excedencia para ejercer funciones sindicales a la excedencia por designación para cargo público, haciendo entrar a aquellas en la excedencia que la ley llama forzosa y que inicialmente parece prevista sólo para la última de las mencionadas hipótesis. Junto a las consideraciones ya hechas, hay una nada despreciable. Si se rechaza esa construcción y se acoge decididamente la de que esos dos supuestos polémicos constituyen otras tantas situaciones de excedencia voluntaria, no se ve cuál es la razón por virtud de la cual el legislador se ha ocupado específicamente de ellas, supuesto que estarían ya comprendidas en el derecho a la excedencia voluntaria consagrado genéricamente por el artículo 47. 6.2. Gracias.

Y sin embargo, contra esas razonables consideraciones, se alzan otras no menos fundamentadas que llenan de perplejidades al intérprete. El tema está repleto de dudas y, aunque algunos autores se inclinan por equiparar ambos supuestos a la excedencia forzosa, y probablemente esa es la lectura más razonable de esos confusos preceptos, no cabe duda de que la situación ideal sería la de considerar que el cómputo de la duración de la suspensión del contrato, como integrante de la antigüedad del trabajador y por consiguiente como período a sumar al tiempo que permanece inactivo, es circunstancia perfectamente separable del carácter voluntario o forzoso de la excedencia. Por fortuna. Por fortuna, el artículo 46.6 admite que la situación de excedencia...

se puede extender a otros supuestos colectivamente acordados con el régimen y los efectos que allí se prevean, lo que permitirá la reordenación de esta materia a través de la contratación colectiva en tanto no se produzca la indispensable reforma legal.

